En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los 18 días del mes de abril

de 2018, se reúnen las

Sras. Jueces de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dras. María

Eugenia Sáez y Gladys

Esther Zamora, a efectos de tomar en consideración para resolver en definitiva los autos

caratulados: "L., M.

E. C/MINISTERIO DE SALUD PUBLICA DEL CHACO Y/O HOSPITAL JULIO C.

PERRANDO Y/O

BENITEZ, TERESITA Y/O AMANN, GUSTAVO Y/U HOSPITAL FELIX A. PERTILE Y/O

ALVAREZ,

ALEJANDRO Y/O QUEVEDO, MARIA Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/DAÑOS Y

PERJUICIOS Y

DAÑO MORAL", Expte. Nº 3.718/06-1-C, venido en grado de apelación del Juzgado Civil y

Comercial de la Novena

Nominación.

Practicado el sorteo correspondiente para determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dra.

María Eugenia Sáez como juez de primer voto y Dra. Gladys Esther Zamora como juez de segundo

voto.

I.- LA DRA. MARIA EUGENIA SAEZ DIJO: Que la relación de la causa efectuada por la Sra.

Juez A-quo en la sentencia dictada a fs. 873/903 vta., se ajusta a las constancias del proceso,

razón por la cual a la misma me

remito.

La mencionada decisión: 1) desestima la excepción de falta de legitimación pasiva impetrada por los

demandados Teresita Ramona Benítez, Gustavo Alberto Amann y Marta Analía Quevedo; 2) hace

lugar a la demanda, y en

consecuencia, condena a los demandados Alejandro Oscar Olimar Alvarez, Marta Analía Quevedo,

Teresita Ramona

Benítez, Gustavo Alberto Amann y Provincia del Chaco, a abonar a la actora, en el término de diez (10) días de quedar firme,

la suma de $25.600,00 en concepto de daños, con más intereses; impone costas y regula los honorarios profesionales.

Disconformes con la decisión, interponen recurso de apelación: a) la compañía citada en garantía Seguros Médicos SA, a fs. 904, contra la sentencia; remedio concedido a fs. 929, libremente y con efecto suspensivo;

obrando la expresión de agravios a fs. 933/934 vta. y su contestación por la parte actora a fs. 951 y vta.; b) la parte actora, a

fs. 907, contra la sentencia; remedio concedido a fs. 953, libremente y con efecto suspensivo; obrando la expresión de

agravios a fs. 957/958 vta. y su contestación por la parte demandada Provincia del Chaco a fs. 971/972 y por la parte

demandada Teresita Ramona Benítez y Gustavo Alberto Amann a fs. 973 y vta.; c) la parte demandada (Teresita Ramona

Benítez y Gustavo Alberto Amann), a fs. 908, contra la sentencia; remedio concedido a fs. 978, libremente y con efecto

suspensivo; obrando la expresión de agravios a fs. 982/993 y su contestación por la parte actora a fs. 1006 y vta.; d) la parte

demandada (Alejandro Oscar Olimar Alvarez), a fs. 912, contra la sentencia; remedio concedido a fs.

1009, libremente y con

efecto suspensivo; obrando la expresión de agravios a fs. 1020/1021 y su contestación por la parte actora a fs. 1023 y vta.;

e) la parte demandada (Provincia del Chaco), a fs. 923, contra la sentencia; remedio concedido a fs.

1026, libremente y con

efecto suspensivo; obrando la expresión de agravios a fs. 1034/1035 y su contestación por la parte

actora a fs. 1040 y vta..

A fs. 1043 se dispone la elevación de las actuaciones a la Alzada, radicándose ante esta Sala Segunda a fs. 1050, lo que luce notificado a las partes a fs. 1054 y vta., fs. 1055/1056, fs. 1057 y vta., fs. 1058 y vta., fs.

1066 y vta., fs. 1067 y vta., fs. 1094 y fs. 1095. Se llama a autos a fs. 1096, obrando en la foliatura siguiente el acta de

sorteo que determina el orden de votación de las Sras. Magistradas intervinientes.

II. LA DRA. GLADYS ESTHER ZAMORA DIJO: Que presta conformidad a la relación de

causa efectuada por la Sra. Juez de primer voto.

III. SEGUIDAMENTE el Tribunal, en opinión coincidente de sus integrantes, plantea como única

cuestión a decidir si la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, modificada o revocada.

IV. A LA UNICA CUESTION PLANTEADA, LA DRA. MARIA EUGENIA SAEZ DIJO:

1.1. Recurso de apelación de la parte actora: Sostiene que se opone al rechazo del daño futuro reclamado en la demanda, por cuanto la sentenciante afirma que la medicación administrada a la actora no dañaría a futuro su

salud, ni la de su hijo.

Asevera que todos los especialistas consultados no descartaron la posibilidad de que los fármacos tuvieran efectos adversos a futuro, aunque no sería fácil establecer y reconocer la asociación causa/efecto- medicamento-

enfermedad; cita el testimonio de la farmacéutica Analía Mansilla.

Insiste en que la Sra. L. nunca estuvo enferma y considera que se le niega caprichosamente a su

parte un rubro importantísimo, cuando a futuro padezca la misma o su hijo algún problema en su salud, que pueda haber sido

generado por los fármacos administrados, que se ingirieron estando sana y embarazada.

Postula que todas las mujeres saben que estando embarazadas no pueden tomar siquiera un antifebril

y que los mismos médicos prohiben cualquier ingesta de medicamentos, por lo que se muestra en desacuerdo con la postura

de la A-quo al señalar que no existe la menor posibilidad de que la actora y su hijo enfermen gravemente en un tiempo futuro.

Seguidamente se agravia del monto concedido por la sentencia en cuanto al daño moral, indicando

que para el magistrado no parecería tener entidad suficiente el soportado por la demandante.

Disiente con el A-quo en cuanto a la valoración de las circunstancias vividas por su parte, las que pasa a relatar.

Finalmente concluye con petitorio de estilo.

1.2. A su turno, contesta la parte demadada, observando la insuficiencia técnica del recurso y solicitando su rechazo, en virtud de los fundamentos que esgrimen, a los que me remito.

2.1. Recurso de apelación de la parte demandada (Teresita Ramona Benítez y Gustavo Alberto Amann): Luego de efectuar un extenso análisis crítico del contenido de la causa y de la sentencia apelada, el

apelante manifiesta su disconformidad con las conclusiones de la sentenciante, considerando que fueron víctimas de un error e

injustamente inculpados por el mismo; concluye con petitorio.

2.2. A su turno contesta la parte actora, solicitando el rechazo del recurso articulado, por los motivos que expone, a los que me remito en honor a la brevedad.

3.1. Recurso de apelación de la parte demandada (Alejandro Oscar Olimar Alvarez):

Considera como motivo de agravio la atribución de responsabilidad en el hecho que se ventila en autos por parte de la

sentenciante, por cuanto considera que, según el plexo probatorio de la causa, surge que como médico no le cupo

intervención alguna en el análisis de HIV, que fue realizado por la bioquímica del Hospital General San Martín.

El recurrente afirma que sólo pidió los análisis, pero no los efectuó; agrega que al tomar razón de la

situación, derivó a la paciente al Hospital Perrando, Departamento Programa ETS/Sida.

Hace referencia a la pericial de fs. 716 para sostener que puede darse el "falso positivo" en un primer

análisis, por cuanto la ciencia médica no resulta una ciencia exacta.

Seguidamente reseña la actuación médica desplegada con posterioridad a su intervención, y remarca

que la medicación administrada a la Sra. L. era prácticamente inocua tanto para la embarazada como para el bebé que se

estaba gestando, siendo prueba de ello que el recién nacido tuvo buen peso, sano y examen físico normal.

Insiste en que la actividad del laboratorio se hallaba a cargo de los bioquímicos del Hospital "Félix A.

Pértile".

Agrega que tampoco indicó medicación alguna a la paciente porque fue derivada al programa

provincial de ETS/VIH/SIDA a cargo de dos prestigiosos profesionales que hicieron lo que la

ciencia médica instruye.

Pregona que si existió algún tipo de error o confusión de muestras, lo que no le consta a la

sentenciante en autos, no puede atribuírsele responsabilidad.

Resalta que su papel para determinar el HIV es totalmente ajeno, no realiza extracciones de sangre

ni análisis de laboratorio porque no es bioquímico, y no resulta el encargado del plan provincial que

en la materia existe.

Asevera que sólo atendió a la actora en su embarazo e indicó los análisis que le exige el protocolo

médico para tal fin; que ni bien el laboratorio le indicó el resultado de VIH fue derivada la actora a

Resistencia, donde recibió

tratamiento.

Cuestiona la realidad del nexo causal hallado por la sentenciante entre su conducta y el VIH

detectado en el Laboratorio del Hospital de General San Martín.

Finalmente se queja de los montos condenados por no tener sustento fáctico ni jurídico; concluye

con reserva del caso federal y petitorio.

3.2. A su turno contesta la parte actora, solicitando el rechazo del recurso articulado, por las razones

que expone, a las que me remito.

4.1. Recurso de apelación de la demandada (Provincia del Chaco): Considera arbitraria la

condena pronunciada en la sentencia apelada, destacando que existe excesiva formalidad en

cuanto a lo largo de la lectura de

la sentencia en crisis, resulta que se identificó el "yerro humano" que imputa responsabilidad al

Estado Provincial, lo que a su

criterio constituye un claro precedente de límite de la responsabilidad estatal.

Afirma que el error de diagnóstico es un hecho a título personal del galeno profesional que atiende

al

paciente, en el cual el estado ni el álea de su supervisión tienen injerencia.

Concluye con reserva del caso y petitorio.

4.2. A su turno contesta la parte actora, solicitando el rechazo del recurso articulado, por las razones

que expone, a las que me remito.

5.1. Recurso de apelación de la citada en garantía (Seguros Médicos SA): Considera que el

fallo apelado es insuficiente para descalificar el argumento defensivo de los demandados,

remarcando que en el caso concreto

de autos, los médicos asegurados por su parte cumplieron adecuadamente con la lex artis que

según su área de intervención

correspondía con el paciente; insistiendo en que no existió error de diagnóstico porque la primera

noticia de un posible

contagio de VIH se realizó de forma preventiva y cautelar, y se advirtió que estaba presente la

confirmación de los análisis.

Concluye con cita jurisprudencial, reserva del caso federal y petitorio.

5.2. A su turno contesta la parte actora, solicitando el rechazo del recurso articulado, por las razones

que expone, a las que me remito.

6.1. Sintetizados los agravios en la forma expuesta, la sentencia sometida a revisión tiene como

antecedente la demanda de daños y perjuicios por mala práctica médica promovida por M.

E. L. contra el

Ministerio de Salud Pública de la provincia, el Hospital Julio C. Perrando, los Dres. Teresita Benítez y

Gustavo Amann, el

Hospital Félix A. Pértile y los Dres. Alejandro Alvarez y María Quevedo.

El fundamento de la pretensión (ver fs. 8, 1º párr.) radica en: 1) error de diagnóstico de VIH

respecto de la demandante, basado en estudios y resultados de laboratorios efectuados por Marta

Quevedo, bioquímica del

Laboratorio del Hospital Félix A. Pértile de la ciudad de General San Martín; 2) error en el tratamiento

medicamentoso a la

que fue sometida durante dos meses, por parte de los Dres. Alvarez, Benítez y Amann, al ingerir la

droga ZIDOVUDINA,

con potenciales efectos adversos o colaterales para su salud y la de su bebé.

Sustanciada la pretensión y tramitada la causa, el A-quo pronunció sentencia condenatoria,

considerando probado el error de diagnóstico de VIH atribuído por la parte actora, calificándolo

como inexcusable y

teniendo por verificado que, en la especie, los Dres. Quevedo, Alvarez, Benítez y Amann, omitieron

cumplir o hacer cumplir

las técnicas de seguridad y protocolos establecidos para la detección de aquélla enfermedad, y

determinar con exactitud la

identidad de la paciente con las muestras obtenidas, impuestas por la legislación nacional y

Programa Provincial de Control de

ETS y VIH/SIDA, lo que trasunta una conducta negligente por la cual la parte demandada debe

responder civilmente.

Asimismo, determinó la responsabilidad civil de la Provincia del Chaco por incumplir la obligación de

seguridad que le compete como prestador del servicio de salud pública.

6.2. En atención a lo precedente, tratándose de un reclamo originado en una supuesta mala

práctica

médica por parte de los demandados, son aplicables las siguientes reglas de derecho.

En relación al momento en que se produjeron los hechos de la litis, la cuestión debe ser juzgada a la

luz de las normas establecidas en el Código Civil derogado, ya que la responsabilidad civil se rige por

la ley vigente al

momento del hecho antijurídico dañoso, que habría tenido lugar -según la demanda- en fecha

07/12/05 (Conf. Aída

Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones

jurídicas existentes", Ed.

Rubinzal, Buenos Aires, 2015, p. 100).

En lo sustancial, la premisa básica a tener en cuenta en materia de atribución de responsabilidad

civil

a los médicos es que se encuentra sometida a los presupuestos generales que rigen el deber de

reparar (Trigo Represas, Félix

A., "Reparación de daños por "mala praxis" médica, p. 28, Hammurabi, 2 edición actualizada y

ampliada, Buenos Aires,

2008; Rec. 1 de lege lata, Com. 2, II Congreso Internacional de Derecho de Daños, Buenos Aires,

1991).

Por lo tanto, para que proceda la asignación del deber de responder a la parte demandada deben

concurrir: 1) el incumplimiento objetivo, o material, que consiste en la infracción al deber, sea

mediante el incumplimiento a

la palabra empeñada en un contrato o a través de la violación del deber general de no dañar ; 2) un

factor de atribución, es

decir, la razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor, que debe

ser subjetivo; 3) el

daño, entendido como lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento

jurídicamente atribuíble y 4) la

relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, que pueda predicarse que el hecho es

causa (fuente) de tal daño

(conf. Alterini, Atilio A., Ameal, Oscar J. y L. Cabana, Roberto M., "Derecho de obligaciones

civiles y comerciales", Ed.

Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 159).

Con respecto al factor de atribución, debe tenerse en cuenta que el médico se encuentra

comprometido a poner toda su diligencia y dedicación en la atención y curación del paciente,

desplegando su actuar conforme

los recursos idóneos disponibles y el estado de la ciencia médica (lex artis) vigente al momento del

hecho.

El objeto mediato de su quehacer será, naturalmente, resguardar o preservar la integridad

psicofísica

del paciente, sea mejorándola, sea evitando su desmejoramiento, pero en cualquier caso, tales

resultados beneficiosos no se

encuentran garantizados por el debido cumplimiento de la prestación médica: "Por ende, lo

prometido- el núcleo de su

obligación- es desplegar sus buenos oficios profesionales con toda diligencia y esmero posible, y de

conformidad a

lo que la ciencia y el arte médico indican, para lograr la cura o la mejoría del enfermo; pero esto, la

cura o la

mejoría, si bien es la finalidad última y el resultado esperado de esos buenos oficios, no es el objeto

de su

obligación" (CCCom. Necochea, "S., M. c/L., A.M. s/daños y perjuicios", 04/04/12; ídem, "Ponce,

Sarlangue P.

c/Cavalotti, Luis y otro s/Daños", 11/11/08; SCBA, Ac. 91.215, sent. del 05/04/2006. elDIal.com-

AA7797).

En el mismo sentido ha puntualizado la Corte Federal que: "La obligación del profesional de la

medicina en relación a su deber de prestación de hacer es de medios, o sea de prudencia y

diligencia,

proporcionando al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos y a la

práctica del arte de

curar son conducentes a su curación, aunque no puede ni debe asegurar este resultado, y al

accionante le

corresponde probar la existencia del daño cuya reparación reclama, así como la antijuridicidad de la

conducta

del deudor, o sea la infracción contractual que configura el incumplimiento, la relación causal

adecuada entre el

perjuicio y el incumplimiento y el factor de imputabilidad que consiste en la culpa del infractor"

(CSJN, Fallos:

327:3925).

Por lo tanto, siendo que el factor de atribución en materia de responsabilidad médica es subjetivo, el

reclamante debe demostrar la culpabilidad del galeno en la asistencia médica prestada, en razón de

que el profesional no se

condujo en la emergencia con la mesura, diligencia o idoneidad exigibles (art. 355, 1 párr., CPCC;

conf. Trigo Represas, ob.

cit. al comienzo, p. 50/51).

Por su parte, el profesional médico demandado, para repeler la atribución de responsabilidad civil

por el hecho propio, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa o -lo que es lo mismo- que la

conducta desplegada se

ajustó a la diligencia debida en atención a las concretas particularidades del caso y circunstancias

de personas, tiempo y lugar

(arg. art. 512, Código Civil); por lo tanto: "La culpa profesional es la culpa común o corriente,

emanada en lo

esencial, de los artículos 512, 902 y 909. El tipo de comparación será el de un profesional diligente,

prudente, que

corresponda a la categoría o clase en la cual quepa encuadrar la conducta del deudor en cada

caso en concreto"

(Bueres, Alberto J., "La apreciación de la culpa en la responsabilidad de los profesionales", RCyD

2607/2012).

A su vez, para que proceda la reparación a cargo de la entidad asistencial demandada, constituye

presupuesto ineludible la demostración del obrar culposo del médico puesto que: "la responsabilidad

de los sanatorios o

clínicas por los perjuicios sufridos por los pacientes en ellos internados, en razón de una defectuosa

atención

médica, habrá de existir siempre que asimismo medie responsabilidad profesional de los facultativos y

demás

profesionales intervinientes" (Trigo Represas, ob. cit., p. 330).

En este caso, tanto el Hospital Félix A. Pértile como el Hospital Julio C. Perrando, son instituciones

de sanidad de la provincia del Chaco, por lo que demostrada la responsabilidad de sus médicos,

responderá el Estado

provincial con fundamento en la doctrina de la responsabilidad estatal directa y objetiva por falta de

servicio (art. 1.112, Cód.

Civil), de aplicación admitida por el Superior Tribunal de Justicia (in re "Sotelo", Sent. Nº 403/13).

Ya que "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones

adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios

que causare su

incumplimiento o su irregular ejecución" (CSJN, Fallos: 182:5; 190:457; 306:2030, entre otros) y

además, "la

actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de

los fines de las

entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de

modo principal y

directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 321: 1124)" (Fallos: 306:2030; 330:563; también

citados en Sent. nº

403/13 del STJ).

Finalmente, se vuelve oportuno remarcar que en autos se demanda por responsabilidad civil a

cuatro

profesionales de la salud (Dres. Quevedo, Alvarez, Benítez y Amann), quienes tuvieron intervención

en distintos tramos de la

atención médica cuestionada por la parte actora, realizando tareas claramente diferenciadas

cronológica y funcionalmente, por

lo que debe considerarse jurídicamente que se atribuye el deber de responder por el hecho propio

de cada uno de aquéllos

(art. 1.109, Cód. Civil).

En consecuencia, un adecuado análisis de responsabilidad civil requiere identificar respecto de

cada

médico demandado, en qué consiste el incumplimiento objetivo incurrido a título individual y

conforme el deber profesional

que le competía específicamente, y si tal ilicitud se encuentra conectada causalmente con el

perjuicio resarcible al damnificado.

6.3. Determinadas las reglas del caso, y conforme los agravios vertidos en los memoriales que serán

objeto de análisis, llegan exentos de críticas los hechos del caso tenidos por demostrados por el A-

quo para pronunciar su

sentencia condenatoria.

En razón de ello, la base fáctica a considerar está compuesta por las siguientes circunstancias:

1) la Sra. L., de 31 años de edad y con un embarazo de 12 semanas, concurrió al Hospital

Félix A. Pértile de la ciudad de San Martín, a realizar un control de rutina debido a su estado de

gravidez; fue atendida por el

Dr. Alejandro Oscar Olimar Alvarez, quien le indicó diversos exámenes de laboratorio, en fecha

07/12/05 (conf. planilla de

registro de pacientes, Historia Clínica de M. E. L., Hospital Félix Pértile, prueba

documental en SOBRE Nº

19.804-1);

2) el resultado del análisis de VIH ordenado por el Dr. Alvarez dio reactivo al test de Elisa o de

aglutinamiento de partículas sobre la base de la muestra de sangre identificada como Nº 1.195, en

fecha 07/12/05 (conf.

ficha médica para confirmación de HIV suscripta por la Dra. Cristina María Rubio, Hospital Félix

Pértile, prueba documental

en SOBRE Nº 19.804-1);

3) la muestra Nº 1.195 fue enviada para confirmación al Centro de Referencia para el Diagnóstico

de HIV del Servicio de Inmunología del Hospital Julio C. Perrando, realizándose las determinaciones

de anticuerpos en fecha

09/12/05, con resultado igualmente positivo, según resultado suscripto por la Dra. Marta Delia

Foussal (ver fs. 27, Expte. Nº

3.128/06 "L., M. E.S/PRUEBA ANTICIPADA" que corre por cuerda y prueba

documental en SOBRE

Nº 19.804-2);

4) como consecuencia de lo precedente, la Sra. L. fue derivada por el Dr. Alvarez al Hospital

Dr. Julio C. Perrando, en fecha 14/12/05, por presentar "gestación de alto riesgo", ingresando al

Programa de ETS y

VIH/SIDA para su control y tratamiento, a cargo de la Dra. Teresita Benítez (fs. 28 y fs. 31, Expte.

Nº 3.128/06 y prueba

documental en SOBRE Nº 19.804-2);

5) en el Hospital Julio C. Perrando, la actora fue atendida por el médico tocoginecólogo Dr. Gustavo

Alberto Amann, miembro colaborador del Programa de ETS y VIH/SIDA; siendo la primera consulta

el día 19/12/05; galeno

que le indicó a la paciente tratamiento de la patología detectada (carga viral a realizar el 14/02/06),

medidas de control

(realización de hepatograma mensual), y profilaxis con antirretrovirales (a comenzar el 09/01/06) (fs.

29 y vta., Expte. Nº

3.128/06).

6) el día 27/01/06, el Dr. Alvarez comunica telefónicamente a la Dra. Benítez que una nueva

serología para VIH efectuada a la paciente L. da no reactiva, por lo que la bioquímica del

Hospital Félix A. Pértile, Dra.

Rubio, viaja ese mismo día, en horas de la tarde, a Resistencia, con una muestra de la paciente

correctamente identificada,

que en el Laboratorio de Inmunología del Hospital Julio C. Perrando, da no reactivo por todos los

procedimientos, aclarando

que un nuevo análisis de la primer muestra con todos los procedimientos fue positivo (nota del

30/01/06, suscripta por la Dra.

Benítez, obrante en SOBRE Nº 19.434).

7) el día 30/01/06 la Dra. Adriana Fabré -Servicio de Inmunología del Hospital Julio C. Perrando-

comunicó a la Dra. Benítez que en los estudios serológicos efectuados en el mes de Diciembre a la

paciente L., se trabajó

con una sola muestra, que trajeron o enviaron de San Martín, perteneciente supuestamente a

aquélla paciente y que al ser

chequeado nuevamente da absolutamente reactivo para VIH; que no se trabajó con una segunda

muestra de confirmación de

identidad; ambas profesionales consideraron imprescindible que la paciente se someta a una nueva

extracción de sangre, a fin

de confirmar pertenencia y solicitar Elisa y Western Block (fs. 33 y vta., Expte. Nº 3.128/06);

8) el día 04/02/06, la Directoria del Hospital Félix A. Pértile, Dra. L. I. L., solicita informe

a la Dra. Cristina Rubio a fin de que informe las causales del error sobre el análisis de serología

reactiva de la paciente L.

(nota obrante en SOBRE Nº 19.434);

9) el resultado del análisis de VIH ordenado por la Dra. Benítez dio, en fecha 07/02/06, no reactivo

al test de Elisa y Western Block indeterminado, sobre la base de la muestra de sangre identificada

como Nº 3.272 (fs. 34,

Expte. Nº 3.128/06);

10) el día 09/02/06, la Dra. Benítez recibe los resultados indicados precedentemente y solicita a

Inmunología que envíe la muestra al Centro Nacional de Referencia para SIDA, a cargo del Dr.

Salomón, a fin de realizar

PCR (fs. 33 vta. in fine, Expte. Nº 3.128/06);

11) el día 14/02/06, el Dr. Amann asienta en la Historia Clínica que se solicita la realización de PCR

"por presentar problemas de respuesta biológica en la prueba confirmatoria de Western Blot" (fs. 29

vta. in fine, Expte. Nº

3.128/06);

12) el día 15/02/06, se realiza en el Departamento de Microbiología, de la Facultad de Medicina, de

la Universidad de Buenos Aires, prueba serológica sobre la muestra enviada por el Servicio de Inmunología del Hospital Julio

C. Perrando al Centro Nacional de Referencia para SIDA, con resultado negativo (fs. 35/38, Expte. Nº 3.128/06);

13) el día 23/02/06, la Dra. Cristina María Rubio -Hospital Félix A. Pértile- informa a la Dra. Liliana Itatí L. -Directora de aquél nosocomio- que el día 07/12/05 se realizaron determinaciones serológicas de HIV de cierto

grupo de pacientes -entre ellos la actora- encontrándose una muestra reactiva en la Sra. L., mediante método de tamizaje

o cribado (aglutinación de partículas), por lo que procedió "a confirmar los hallazgos obtenidas con las condiciones y

precauciones observadas de forma habitual en la obtención de la muestra para evitar errores de extracción e

identificación"; también comunicó que una vez realizado el procedimiento, se derivó la muestra al Centro de Referencia para

su confirmación. Continúa refiriendo que posteriormente y debido al envío de equipos nuevos de reactivos y con el fin de

evaluar y controlar los mismos se realiza una nueva extracción a la paciente L. para usarlo como control positivo del

equipo, en fecha 26/01/06, debido a que ya fue diagnosticado anteriormente como positivo en el Centro de Referencia, y no

dando resultados semejantes al anterior; agrega que por dicho motivo, la suscripta (Dra. Rubio) llevó

personalmente la

muestra al Centro de Referencia para su mejor estudios; hace constar que se realizaron los controles

que garantizan que los

sueros enviados en ambas oportunidades y en distintas fechas corresponden a la paciente L.;

informa que en el mes de

febrero se realizaron nuevas extracciones sanguíneas a las demás pacientes que fueron evaluadas

en fecha 07/12/05, a fin de

realizar análisis de HIV, dando como resultados no reactivo; en consecuencia, certifica los

resultados obtenidos en la primera

oportunidad (07/12/05), y afirma que no hubo error alguno con las muestras enviadas para

confirmación en el Laboratorio de

ese Hospital (nota obrante en SOBRE Nº 19.434);

14) el 28/02/06 se recibe protocolo del Centro de Referencia Nacional de Sida sin efectuarse PCR

pedido por cuanto el estado inmunológico de la paciente y pruebas de Elisa y confirmatorias dieron

no reactivas; asimismo, en

esa fecha se comunica telefónicamente al Dr. Alvarez la suspensión del tratamiento (fs. 31 vta. y fs.

39, Expte. Nº 3.128/06);

15) el día 13/03/06, la Dra. Benítez deja asentado en la Historia Clínica de la paciente que no tiene

VIH, por lo que se cierra el caso (fs. 31 vta., in fine).

6.4. Llega firme a esta instancia la condena pronunciada en primera instancia contra la Dra. María

Quevedo, codemandada que no apeló la sentencia de marras.

De modo que la revisión de la decisión de grado involucra el análisis de la responsabilidad civil

pretendida por la parte actora respecto de los restantes demandados: los Dres. Alvarez, Benítez y

Amann, y la Provincia del

Chaco (Hospitales Félix A. Pértile y Julio C. Perrando y el Ministerio de Salud Pública de la provincia).

Efectuada la aclaración precedente, como señalé más arriba, el primer fundamento de la demanda

radica en que la Sra. L. fue diagnosticada erróneamente como portadora de VIH (virus de

inmunodeficiencia humana).

El error, en cuanto vicio de la voluntad, no excluye la responsabilidad civil si constituye el resultado

de una conducta previamente negligente o culposa (arts. 512, 900 y 929, Cód. Civil).

Se trata del llamado error inexcusable: "obedece a una negligencia o falta de atención y es

imputable a quien la cometió" (Borda, Guillermo (h), en "Código Civil" (Bueres- Highton), pág. 491, t.

2-B, Hammurabi,

Buenos Aires, 2006).

Con específica referencia al error de diagnóstico debe tenerse presente que el diagnóstico

constituye

la determinación efectuada por el médico de la patología o mal que presenta el paciente, como

resultado de los exámenes

correspondientes (semiológico y estudios complementarios afínes).

Al respecto se explica que: "Todo diagnóstico culmina con un juicio o conclusión al que

llega el profesional luego de estudiar una serie de datos, configurados principalmente por los

síntomas que

presenta el paciente y los análisis o pruebas que considere necesario recabar en el uso de sus

poderes

discrecionales" (Gamarra, cit. por Prevot, Juan Manuel, "Responsabilidad civil de los médicos", pág.

263, Abeledo Perrot,

Buenos Aires, 2008).

Se trata del primer paso o fase previa de una prestación médica acorde, puesto que determina el

tratamiento terapéutico a seguir y permite elaborar el pronóstico del paciente.

De allí que -salvo el caso de enfermedades raras, desconocidas o poco investigadas respecto de

las

cuales la opinión médica se encuentra dividida- todo error en el diagnóstico deviene inexcusable: "el

profesional debe

agotar los medios a su alcance como paso previo a decidir el tratamiento adecuado, y aquí no hay margen de

equivocación. El médico será responsable en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un

profesional de su categoría o clase. Pero si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u

opinable del tema o materia, el juez no tendrá, en principio, elementos suficientes para inferir la culpa

de que

informa el art. 512 del Código Civil" (Prevot, ob. cit., pág. 263).

Las pautas precedentes conducen entonces a evaluar si el diagnóstico de VIH fue efectuado a la actora con omisión de la diligencia exigible de acuerdo a la naturaleza de la obligación, y las circunstancias de personas,

tiempo y lugar (art. 512, Cód. Civil).

Para verificar lo precedente corresponde establecer ex ante cuál es la previsión o conjunto de medidas de cuidado que se debe observar, según la lex artis, para efectuar un diagnóstico de HIV a un paciente embarazado

(caso de la Sra. L.), y quien fue el profesional médico de los aquí demandados que comunicó la información diagnóstica.

Considero, tanto como el A-quo, que la primer exigencia se encuentra plasmada en los siguientes elementos:

a) Manual de "Prevención de la Transmisión Vertical del VIH/SIDA" del Programa de Control de ETS y VIH/SIDA, del Ministerio de Salud Pública Provincial, edición 2004/2005 (prueba documental disponible en

SOBRES Nº 19.434 y 19.804-1): Allí se consignan los métodos de detección serológica de anticuerpos del VIH, que son

las pruebas de tamizaje (ELISA y aglutinación de partículas) y prueba de confirmación (W.B.).

Las pruebas de tamizaje deben realizarse en los Hospitales de cabecera de cada Zona Sanitaria, y

las pruebas de confirmación en el Centro de Referencia para HIV en el Servicio de Inmunología del Hospital Julio C.

Perrando (pág. 16).

También se establece como directiva que si en la prueba de tamizaje se detecta positivo, se debe citar al paciente para la obtención de una segunda muestra a fin de no cometer errores en el diagnóstico confirmatorio (pág.

17).

En el mismo Manual se indica también que en el caso de que las embarazadas resulten VIH+ a la prueba de tamizaje, hay que informar en forma urgente y proceder a la toma de la 2º muestra para la

confirmación de la

misma (pág. 22).

b) "Normas y Métodos para el diagnóstico en laboratorios de salud" de enfermedades de transmisión sexual y otras relacionadas, Ministerio de Salud Pública de la provincia, edición 2001 (prueba documental

disponible en SOBRES Nº 19.434): se establece que frente a un resultado REACTIVO para la búsqueda de anticuerpos

HIV por cualquier técnica de tamizaje convencional SE DEBE REPETIR la determinación por duplicado (pág. 64);

c) Declaración testimonial de la Dra. Nilda Rina María Paccussi, de profesión bioquímica (fs. 488/494): quien explicó que el procedimiento a los fines de efectuar la detección de anticuerpos VIH es el siguiente: "una vez

que se extrae la muestra, esa muestra se registra en una planilla y en forma simultánea en los tubos

donde se coloca

la sangre, en lo cual tiene que haber coincidencia entre lo que registra en el tubo y lo que dice la planilla, se le da un

número a la paciente y a la muestra, luego se realiza la prueba bioquímica. La prueba bioquímica que se realiza en

primera instancia se hace con reactivos de alta sensibilidad que permita obtener resultados falsos positivos,

descartando la posibilidad de resultados falsos negativos. Si la prueba da reactiva, se vuelve a citar al paciente para

tomar una segunda muestra, si ésta vuelve a dar reactiva se realiza una prueba de alta especificidad, que permite

confirmar si es positiva o no. Ese es nuestro esquema de trabajo. La red de Laboratorios de la Provincia posee

reactivos de alta sensibilidad para hacer pruebas de Screening o tamizaje y un sólo laboratorio que es el Laboratorio

de Inmunología del Hospital Perrando que es nuestro Laboratorio de referencia Provincial, realiza las pruebas

confirmatorias de alta especificidad llamada Western Blot. El Laboratorio del Hospital de San Martín posee

reactivos para hacer las pruebas de screening o tamizaje y ante este resultado que le dio reactivo tiene que enviar la

muestra al laboratorio del Hospital Perrando. Nunca se le informa al paciente el resultado de la prueba. Siempre se

hace llegar el resultado al médico solicitante" (6ª resp.).

d) Declaración testimonial de la Dra. Alicia Irene Ahumada, de profesión bioquímica (fs. 508/511):

"Existen métodos que son métodos Screening o tamizaje y métodos confirmatorios. Los métodos de tamizaje son

métodos que tienen una alta sensibilidad, es decir que pueden tener resultados falsos positivos. Los métodos

confirmatorios son métodos de alta especificidad. Entonces ante un resultado Reactivo por un

método de tamizaje, se

debe tomar una nueva muestra y realizar por lo menos dos métodos de tamizaje que detecten

distintas

configuraciones antigenicas del virus y si estos dieran positivo se debe realizar el Método

Confirmatorio que se llama

Western Blot" (6ª resp.).

e) Declaración testimonial de Carlos Fernando Fernández Torres, de profesión médico (fs.

682/685): para determinar si un paciente es portador de VIH, se deben realizar "mínimo dos (2) test

de Elisa y/o prueba

rápida y prueba confirmatoria de Western Bloot" (2ª ampliatoria).

f) Ficha para confirmación de VIH (prueba documental en SOBRE Nº 19.804-1): se lee en dicho

formulario, al final: "Siempre confirmar en el Paciente con una segunda muestra y efectuar todos los

estudios

complementarios".

Con sujeción a los elementos probatorios reseñados se encuentra corroborado en autos que un

diagnóstico correcto de VIH conforme las reglas admitidas por la práctica médica de nuestro medio,

debe ser el resultado de

por lo menos dos pruebas efectuadas a través de los denominados tests rápidos (pruebas de

tamizaje) y una prueba

confirmatoria de alta complejidad (test de Western Blot).

Corresponde entonces analizar si la conducta desplegada por los profesionales demandados se

ajustó a la práctica médica expuesta.

6.5. Alejandro Oscar Olimar Alvarez: El mencionado profesional, médico cirujano, fue quien

atendió a la actora que concurrió al Hospital Félix A. Pértile de General San Martín a fin de controlar

su embarazo; en fecha

07/12/05 le indicó a la Sra. L. diversos estudios, entre los cuales se hallaba el serológico de VIH; dicho estudio dió reactivo a partir de una prueba de aglutinación de partícula realizada en el laboratorio de aquélla entidad asistencial; ante el resultado reactivo obtenido, se derivó la muestra al Centro de Referencia para el Diagnóstico de HIV del Servicio de Inmunología del Hospital Julio C. Perrando, donde luego de una segunda prueba de tamizaje y de Western Blot se obtuvo otro resultado reactivo (09/12/05); circunstancia a partir de la cual, el Dr. Alvarez derivó a la paciente al Programa de ETS y VIH/SIDA del Hospital Julio C. Perrando, a cargo de la Dra. Teresita Benítez (14/12/05).

Si bien no lo explicó claramente al contestar la demanda, debo tener por cierto que fue el Dr. Alvarez quien comunicó a la Sra. L. que era portadora del virus VIH, como consecuencia procesal de su ficta confessio a la afirmación Nº 14 del pliego agregado a fs. 360; al no haber comparecido el absolvente a la audiencia fijada en autos, pese a estar debidamente notificado según constancias de fs. 412, fs. 421/422 (arts. 334, inc. 1º y 395, 1º párr. CPCC derogado, aplicable conforme art. 14, 2º párr. CPCC).

En razón de lo precedente es que la afirmación contenida en la expresión de agravios, referente a que su única intervención en la atención médica de la Sra. L.consistió en solicitar los estudios de laboratorio de rutina para las pacientes embarazadas queda desmentida.

Los datos de laboratorio con que contaba el médico al derivar a la paciente eran la prueba de aglutinación de partículas realizada en el Laboratorio del Hospital Félix A. Pértile (07/12/05) y la prueba confirmatoria realizada en Centro de Referencia para el Diagnóstico de HIV del Servicio de Inmunología del

Hospital Julio C. Perrando

(09/12/05).

Vale tener en cuenta además que ambas pruebas se efectuaron sobre la base de una misma

muestra

de sangre (Nº1.195).

En lo precedente radica, a mi modo de ver, la primera infracción constatable, según las constancias

de autos, a la lex artis.

En efecto, de acuerdo los textos médicos consultados (indicados como a y b en el considerando

que

antecede) ante un resultado reactivo o positivo derivado de una prueba de tamizaje, se debe citar al

paciente para obtener una

segunda muestra y proceder a su análisis.

Está claro en autos que a la Sra. L. no se le extrajo una segunda muestra de sangre a fin de

confirmar el resultado obtenido con la primer muestra analizada en los laboratorios de los dos

nosocomios involucrados en el

caso:

* en el informe correspondiente a la determinación de anticuerpos anti VIH y método suplementario

confirmatorio para VIH, del 12/12/05, realizado en el Hospital Julio C. Perrando, se consigna (parte

superior): "Primera

Muestra M 1195" (prueba documental en SOBRE Nº19.804-2);

* en formulario correspondiente a Historia Clínica de la Sra. L. del Hospital Julio C. Perrando,

firmada el día 09/01/06 por el Dr. Gustavo A. Amann, se marcan los estudios realizados como

correspondientes a 1ª muestra

de sangre (prueba documental en SOBRE Nº19.804-2).

Por tanto está corroborado que se omitió la realización de una segunda prueba de tamizaje a partir

de una segunda muestra de sangre que debió ser extraída a la Sra. L.

Fijado lo precedente, corresponde determinar si tal conducta omisiva resulta atribuíble al Dr.

Alvarez; o en otras palabras, si era el Dr. Alvarez quien debió efectuar la conducta debida.

Como quedó determinado más arriba, el procedimiento adoptado en nuestra provincia prescribe que

ante un resultado reactivo de VIH, obtenido a partir de una primera muestra de sangre, se debe

repetir la prueba de tamizaje

en relación a una segunda muestra.

A su vez, el Manual de "Prevención de la Transmisión Vertical del VIH/SIDA" del Programa de

Control de ETS y VIH/SIDA antes citado, establece que las pruebas de tamizaje deben realizarse en

los Hospitales de

cabecera de cada Zona Sanitaria, y las pruebas de confirmación en el Centro de Referencia para

HIV en el Servicio de

Inmunología del Hospital Julio C. Perrando (pág. 16).

Por lo tanto, la segunda prueba de tamizaje que con respecto a la Sra. L. fue omitida, debía

realizarse en el Hospital de General San Martín, que es donde el Dr. Alvarez prestaba atención

médica a la demandante.

En razón de lo precedente, es el demandado Alejandro Oscar Olimar Alvarez quien tenía la

obligación medical de citar a la Sra. L. a fin de extraerle una segunda muestra de sangre y

repetir la prueba de tamizaje a

fin de corroborar el primer resultado positivo.

No es ni más ni menos que la lex artis prescripta por los manuales de procedimiento -avalados por

las declaraciones testimoniales antes citadas- para detección de VIH en pacientes embarazadas.

De este modo queda configurado el incumplimiento objetivo de una obligación inherente al servicio

médico prestado por el demandado (arts. 512 y 1.074, Cód. Civil).

Tal conducta teñida de ilicitud no puede serle imputada al médico Alvarez sino en forma culpable,

por dos razones.

En primer lugar, porque al estar indicada por el conocimiento médico que rige en la materia, el Dr.

Alvarez debía conocer el procedimiento, en razón de su profesión (arts. 512, 902 y 904, Cód. Civil).

En segundo lugar, conforme la ficha para confirmación de VIH suscripta por la Dra. Rubio, surge

claramente consignado en tal documento que se debe aclarar al paciente que deberá esperar 10

días para efectuar los

estudios complementarios y que siempre se debe confirmar con una segunda muestra y ver si repite

el resultado reactivo.

Las precedentes constituían -en el peor de los casos, ante el desconocimiento del médico del

procedimiento a seguir- las instrucciones a las que debía atenerse el demandado para el tratamiento

de la situación de la

paciente L..

De allí que la omisión resulta atribuíble a título de negligencia; por cuanto el médico cuya conducta

aquí se analiza, empleando la debida atención y conocimiento de lo precedente, estuvo en

condiciones de realizar el

comportamiento debido (art. 904, Cód. Civil).

Tengo que, por el contrario, el médico avaló el envio de la primer muestra al Hospital Julio C.

Perrando para un nuevo análisis (09/12/05) y luego derivó a la paciente a aquél nosocomio

(14/12/05).

Tales conductas no son las prescriptas por las reglas médicas analizadas, que imponen citar al

paciente para una nueva muestra dentro de los diez días.

Tampoco en autos se acreditó que el estado de salud de la Sra. L. en relación a su embarazo

tornara riesgoso esperar unos días adicionales para confirmar el resultado reactivo del modo

correcto.

De hecho, entre el resultado del primer análisis (07/12/05) y la fecha de derivación al centro de

mayor complejidad (14/12/05), transcurrió una semana, durante la cual se podría haber efectuado

el segundo examen

requerido para proceder a la confirmación del diagnóstico de VIH.

Adviértase que los sucesivos tests a los que se sometió la Sra. L., y que confirmaron que no era

portadora del VIH (27/01/06 en los laboratorios de los hospitales Félix A. Pértile y Julio C. Perrando;

07/02/06 en el

laboratorio del Hospital Julio C. Perrando y 15/02/06 en la Facultad de Medicina de la UBA), son

demostrativos del poco

tiempo que demandó la obtención de los resultados.

En sintonía con la tesitura expuesta, está corroborado en autos que a la fecha del evento dañoso

"los laboratorios del interior, salvo algunos hospitales como los de Saenz Peña o Las Breñas, en

general no cumplen

los requisitos legalmente exigidos en lo referente a obtener dos muestras en los estudios serológicos

para la

confirmación de la identidad del paciente" (Nota fechada en 10/07/06, suscripta por la Dra.

Teresita Benítez, obrante en

SOBRE Nº19.434).

Circunstancia que, a mi modo de ver, contextualiza la omisión del Dr. Alvarez en la errónea práctica

médica que a la fecha de los eventos de esta litis se encontraba instalada en la institución sanatorial

donde prestaba sus

servicios.

En razón de lo hasta aquí considerado, si el médico Alvarez hubiera adoptado la conducta exigible

en relación a la demandante -consistente en cotejar el resultado reactivo de la primera prueba de

tamizaje mediante un

segundo test rápido sobre la base de una segunda muestra de sangre de la paciente- resulta

evidente que no se habría

producido la derivación de la paciente, su inserción en un programa de lucha contra el VIH/SIDA, y

su tratamiento

medicamentoso, contingencias que constituyen las consecuencias del evento y constituyen la plataforma fáctica del
resarcimiento económico que corresponde admitir en este caso.
En suma, entiendo configurado el incumplimiento objetivo por parte del profesional analizado, la atribuibilidad del mismo en razón de una conducta profesional negligente, y su relación causal adecuada con el resultado
dañoso, por el que el Dr. Alvarez debe responder civilmente (arts. 512, 902 y 1.109, Cód. Civil).
Por otra parte, la alegación contenida en la expresión de agravios del Dr. Alvarez, de que el primer resultado obtenido por la paciente fue un falso positivo debe quedar descartada, por cuanto fue introducida
extemporáneamente por el apelante en el memorial, no habiendo dicho nada al respecto cuando contestó la demanda (art.
275 CPCC).
6.6. Teresita Benítez: esta profesional, a cargo del Programa ETS y VIH/SIDA del Hospital Julio C. Perrando, atendió a la Sra. L. desde el ingreso de la demandante a dicho programa
(14/12/05) hasta su alta médica
por inexistencia de VIH (13/03/06).
De las constancias documentales acompañadas a juicio extraigo la recepción de una nota del Servicio de Inmunología del Hospital Julio C. Perrando, fechada en 13/12/05, y firmada por la Dra. María Delia Foussal,
mediante el cual se adjunta estudio confirmatorio de la Sra. L..
Tal estudio confirmatorio -el de fecha 09/12/05- es el que indica, como ya señalé más arriba, que se
realizó sobre la base de una primer muestra.
Al pie de dicho estudio se aclara que: "El presente resultado NO IMPLICA Diagnóstico, debe ser complementado con otros estudios clínicos y de laboratorio" (prueba documental en SOBRE Nº 19.804-2).
De dicho elemento probatorio es posible inferir que la Dra. Benítez estaba en conocimiento que la

Sra. L. fue derivada al Programa ETS y VIH/SIDA a su cargo sobre la base de una confirmación

inadecuada de VIH,

puesto que no se corroboró el primer resultado reactivo obtenido mediante una segunda muestra,

según quedó desarrollado

en el punto precedente.

Recién en fecha 27/01/06, y como consecuencia de una llamada telefónica del Dr. Alvarez,

comunicándole el resultado no reactivo de las pruebas serológicas realizadas en el Laboratorio del

Hospital Félix A. Pértile,

tomó la determinación de profundizar la investigación en relación al verdadero estado de salud de la

Sra. L. (solicitó a

Inmunología del Hospital Julio C. Perrando que envíara la nueva muestra (correspondiente a la

prueba del 07/02/06) al

Centro Nacional de Referencia para SIDA, para confirmación).

Dicho ello, encuentro que la conducta médica desplegada por la Dra. Benítez no fue tempestiva,

por

cuanto estando en conocimiento que la paciente L. fue derivada del Hospital de General San

Martín sobre la base de un

resultado reactivo obtenido con una primer muestra de sangre, en razón de su formación profesional

y las reglas del arte

médico -ya expuestas en relación al codemandado Alvarez, y a las que me remito brevitatis causae-

debió cerciorarse del

verdadero estado de salud de la actora antes de que éste comenzara el tratamiento

medicamentoso.

Es que constituye el resultado de toda lógica que para aplicar determinado tratamiento a un

paciente

el diagnóstico -salvo, como señalé, casos médicos controversiales- debe ser certero.

Por lo tanto, si la Dra. Benítez tenía ante sí la evidencia científica de que la actora fue diagnosticada,

existiendo ausencia de confrontación del resultado de un primer test rápido con un segundo a partir

de otra muestra de sangre,

la conducta médica apropiada era subsanar tal omisión.

Máxime cuando la mencionada profesional es Directora del Programa ETS y VIH/SIDA de la provincia, con lo que su deber de prudencia y diligencia era mayor en orden a diagnosticar correctamente a la paciente como

paso previo a instruir determinado tratamiento (art. 902, Cód. Civil).

Lo precedente no encuentra mella en el hecho que el médico tratante de la Sra. L. cuando fue derivada al programa antes mencionado fue el Dr. Gustavo Amann, por cuanto, insisto, el deber profesional de la

codemandada Benítez, de efectuar un diagnóstico de VIH correcto, deriva de su condición de Directora del Programa ETS y

VIH/SIDA, en consonancia con la circunstancia de haber tenido conocimiento específico de que la Sra. L. fue

insuficientemente estudiada a fin de establecer si portaba VIH.

Por lo tanto, corresponde rechazar el recurso y confirmar la sentencia apelada en relación a la responsabilidad civil atribuída a Teresita Benítez.

6.7. Gustavo Alberto Amann: atendió a la Sra. L. entre el 14/12/05 -ingreso de la paciente al Programa ETS y VIH/SIDA- y el 14/02/06, en que tomó intervención personal en el caso la Dra. Benítez.

Considero que, por las mismas razones que las expuestas en el punto precedente: tener conocimiento

de que la Sra. L. fue diagnosticada con VIH y el procedimiento estatuído no fue cumplido en forma acabada para la

detección del virus en pacientes embarazados, al no realizarse el segundo análisis confirmatorio, el

médico Amann debe ser

responsabilizado civilmente.

Por cuanto, como dije, no resulta lógico medicar a un paciente sin tener la certeza acerca de su

verdadera patología, que es justamente la conducta que adoptó el profesional al indicarle a la Sra.

L. Z.,

frente a una información diagnóstica incompleta.

El argumento efectuado en el memorial por parte de la tercera citada, Seguros Médicos SA, de que

no existió error de diagnóstico porque la primera noticia de un posible contagio de VIH se realizó de

forma preventiva y

cautelar y se advirtió que estaba pendiente de confirmación de los análisis es a todas luces falaz, si

se parte de considerar que

luego del primer test se medicó a la paciente, sin confirmar con una segunda prueba, del modo que

indica la lex artis del

caso.

El Dr. Amann -al igual que la Dra. Benítez- debió cerciorarse, conforme el procedimiento

establecido en los manuales y la opinión médica de la causa, que la Sra. L. era VIH positiva

antes de medicarla, no en el

interín, como ocurrió.

Frente a este panorama, resulta prístina la responsabilidad civil del mencionado profesional, tal como

fue decidida por el A-quo, debido a lo cual corresponde el rechazo de los recursos intentados y la

confirmación del fallo de

primera instancia.

6.8. Provincia del Chaco: habiendo quedada determinada la responsabilidad civil de médicos que

despliegan sus actividades en una institución hospitalaria estatal (Hospital Félix A. Pértile), la

provincia debe ser

responsabilizar civilmente con fundamento en la doctrina de responsabilidad objetiva por falta en el

servicio, conforme los

lineamientos de la Corte Federal, expuesto más arriba.

La queja de la parte apelante (Provincia del Chaco) en cuanto sostiene una postura legal contraria -

que no debe responder civilmente aún demostrada la culpa del médico- debe ser desestimada por

tratarse de una mera

disconformidad con el marco normativo aplicado por el A-quo, pero sin explicitar las razones que -

apoyadas en las

circunstancias del caso- lo tornan arbitrario o erróneo.

Se tiene decidido, en base a circunstancia procesal análoga, que: "Corresponde rechazar el

recurso de apelación deducido, dado que el conjunto de agravios desarrollados por la accionada

sólo denotan su

simple disconformidad con el criterio adoptado, pero no consiguen desvirtuar el razonamiento

desplegado" (TS

Córdoba, Sala Cont.Adm., 06/12/05, LLC, 2006-577 y RepLL, 2006-2080, nº 114, cit. por Lutayf

Ranea, Roberto G., "El

recurso ordinario de apelación en el proceso civil, pág. 271, t. 2, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Buenos

Aires, 2009).

Con sujeción a lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación deducido sobre este

aspecto de la litis, por la codemandada Provincia del Chaco y confirmar la condena pronunciada en

su contra.

7.1. Rubros y montos indemnizatorios:

7.2. Daño futuro: El A-quo rechazó este rubro pretendido en la demanda por considerar que,

conforme las probanzas incorporadas en autos, la circunstancia de haber ingerido la Sra. L.,

durante dos meses,

Zidovudina no demostraba la posibilidad cierta de sufrir un daño en su salud o en la de su hijo.

La parte apelante discrepa con tal rechazo, pero no encuentro razones sólidas que ofrezca la

recurrente, aptas para modificar el fallo revisado.

En efecto, da por cierto la apelante a fs. 957, párrafo anteúltimo de su memorial, que de acuerdo al

testimonio de los especialistas consultados en autos no es fácil establecer la relación causa- efecto

entre el medicamento y

posibles enfermedades (se puede encontrar tal afirmación en la declaración del Dr. Pelizardi, a fs.

513/515, 10ª resp.).

Con tal admisión en curso, a mi modo de ver, resulta suficiente para desestimar la apelación

deducida sobre este aspecto.

En efecto, el denominado daño futuro requiere -como cualquier otro perjuicio resarcible- certeza.

La certeza implica que la consecuencia dañosa -que aún no ha acontecido- ocurrirá de acuerdo al

parámetro de lo que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de los hechos (art.

901, Cód. Civil).

De acuerdo a Zannoni: "se trata de establecer la certeza de un acontecimiento que aún no ha

acaecido, en función del evento dañoso que es su causa" (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la

responsabilidad civil",

pág. 99, Astrea, 3ª ed. act. y amp., Buenos Aires, 2005).

Por añadidura, como en el caso nos encontramos ante un tema eminentemente médico -cual es si el

consumo de la droga ZIDOVUDINA durante dos meses puede provocar determinadas secuelas a la

integridad psicofísica- la

comprobación indicada en el párrafo precedente debe provenir del saber especializado.

Es que la opinión técnica y científica de los especialistas es fundamental para dilucidar si existe

relación de causa a efecto dentro de un grupo determinado de hechos: "Los expertos...pueden

determinar mejor que los

profanos si un hecho cualquiera es o no una condición NESS [sine qua non según las

circunstancias] de otro, en

su campo" (Aciarri, Hugo, "La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños", pag.

142, Abeledo Perrot,

Buenos Aires, 2009).

Pues bien, como lo indicó la sentenciante en el acto jurisdiccional de marras, la opinión médica obrante en la causa no permite establecer la certeza del daño futuro invocado en la demanda.

A mayor abundamiento destaco que a fs. 419, la apoderada de la parte actora, se presentó en fecha

04/02/09 -es decir, tres años después de ocurrido el evento dañoso- afirmando que la Sra. L. "se encuentra en

perfecto estado de salud física"; consustanciado a que no existen en autos denuncia de hechos nuevos o pruebas relativas a

la salud de su hijo que permitan sostener la consecuencia nociva señalada en la demanda como fundamento de este rubro de

la pretensión resarcitoria entablada.

Por lo que corresponde rechazar la apelación deducida sobre este ítem y confirmar lo decidido por el A-quo.

7.3. Daño moral: El sentenciante de grado admitió la condena de esta partida por la suma de $25.000,00, con fundamento en las circunstancias personales de la damnificada y el agravio moral que puede presumirse a

partir de haber sido diagnosticada erróneamente como portadora de VIH; el apelante endereza su crítica al monto concedido.

Al respecto, se ha resuelto reiteradamente que el rubro del epígrafe tiene por fin indemnizar el

quebranto en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual,

integridad física, y los

demás sagrados afectos.

Así se ha sostenido que "El daño moral supone privación o disminución de aquellos bienes que

tienen un valor preciso en la vida del hombre, entre otros, la tranquilidad del espíritu y la integridad

física." (CCivil y

Com. Junín, febrero 27-991, Muñiz, Loreto L. c. Arrieta, Aníbal E.; La Ley, 1991-E,335) y que: "El

daño moral es
procedente en base a lo dispuesto por el art. 1078 del Cód. Civil, ... no se requiere que su entidad sea probada,
siendo facultad judicial su determinación en base a lo establecido por el art. 165 del Cód. Procesal, dado que se lo
tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, tratándose entonces de una prueba in-re- ipsa, esto es, que surge
inmediatamente de los hechos ocurridos, sin que tenga que guardar proporción con los demás perjuicios admitidos"
(CNCiv., Sala A, julio 13-990 - Verdejo, Daniel R. c. L., José N. - La Ley, 1991-B, 281, DJ, 1991-I-1026).
En torno al quantum, esta Sala se pronunciado en reiteradas oportunidades en el sentido que la suma
fijada en concepto de daño moral queda librada a la prudente determinación que hace el juzgador.
En autos, considerando que el monto debe ser justipreciado en cada caso según sus particularidades,
teniendo en cuenta la magnitud del daño moral que es posible inferir a partir del evento dañoso, valorando la edad de la
víctima, el hecho que se encontraba en pareja al momento de ocurrir el daño, la circunstancia sumamente relevante que
esperaba un hijo, el temor, la aflicción y angustia que es posible predicar del hecho de recibir un diagnóstico falso de VIH,
estimo que el monto debe ser elevado, conforme art. 165 CPCC, a la suma de $100.000,00.
8. Como conclusión de lo expuesto hasta aquí, propongo modificar el fallo de primera instancia en cuanto al ítem "Daño moral" (que se eleva al monto de $100.000,00) repercutiendo en el capital histórico que debe ser objeto
de condena, el que resulta en la suma de PESOS CIEN MIL SEISCIENTOS ($100.600,00); al que deberán ser

adicionados los intereses fijados en primera instancia.

9. Atento el resultado arribado precedentemente, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 298

del CPCC, corresponde adecuar las costas y honorarios de primera instancia.

Las primeras se mantienen en cabeza de la parte demandada y tercera citada, en virtud del principio

objetivo de la derrota (art. 83 CPCC).

Los honorarios se adecuan con sujeción a las pautas de los arts. 3, 5 (15%), 6(40%), 7 (70%) y 8º

de la ley 288-C (Antes ley 2.011), tomando como base el monto condenado que por la presente se

modifica ($100.000,00),

con más los intereses fijados en la sentencia de grado, liquidados desde la fecha del hecho

(15/12/05) hasta la fecha de la

presente al sólo efecto regulatorio ($360.821,93), correspondiendo las siguientes sumas: Dra. María

Catalina Chaquires

en la suma de PESOS CINCUENTA y CUATRO MIL CIENTO VEINTITRES ($54.123,00) como

patrocinante, y en

la suma de PESOS VEINTIUN MIL SEISCIENTOS CUARENTA y NUEVE ($21.649,00) como

apoderada; Dr.

Carlos Alberto Iturri en la suma de PESOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA y UNO CON

CINCUENTA CENTAVOS ($9.471,50) como patrocinante, y en la suma de PESOS TRES MIL

SETECIENTOS

OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como apoderado; Dra. Ema Esther Tejerina en la suma de

PESOS NUEVE MIL

CUATROCIENTOS SETENTA y UNO CON CINCUENTA CENTAVOS ($9.471,50) como

patrocinante, y en la

suma de PESOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como apoderada;

Dres. José Luis

Saquer y Diego Saquer en la suma de PESOS UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA y CUATRO

CON

CINCUENTA CENTAVOS ($1.894,50) como patrocinantes, para cada uno; y en la suma de PESOS

SETECIENTOS

CINCUENTA y OCHO ($758,00) como apoderados, para cada uno; Dr. Fernando Juan Delssin en la

suma de PESOS

TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como patrocinante, y en la suma de

PESOS UN MIL

QUINIENTOS DIECISEIS ($1.516,00) como apoderado; Dra. Cristina Isabel Euliarte en la suma de

PESOS

CINCO MIL ($5.000,00) como perito médico. No corresponde regular honorarios a los letrados de la

parte demandada

Provincia del Chaco, atento la imposición de costas y lo normado por el art. 3 de la ley 457-C (antes

ley 2868).

10. Las costas del Alzada se imponen a la parte demandada: Teresita Ramona Benítez, Gustavo

Alberto Amann, Alejandro Oscar Olimar Alvarez y Provincia del Chaco y tercera citada Seguros

Medicos SA, atento el

resultado de las respectivas apelaciones (art. 83 CPCC).

Los honorarios profesionales se regulan conforme pautas precedentes con más la reducción del art.

11 (30%) de la ley 288-C, como se consigna a continuación: Dra. Cecilia Artigas en la suma de

PESOS DIECISEIS

MIL DOSCIENTOS TREINTA y SIETE ($16.237,00) como patrocinante; Dr. Carlos Alberto Iturri en

la suma de

PESOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como patrocinante, y en la

suma de PESOS

UN MIL QUINIENTOS DIECISEIS ($1.516,00) como apoderado; Dra. Ema Esther Tejerina en la

suma de PESOS

TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como patrocinante, y en la suma de PESOS UN MIL
QUINIENTOS DIECISEIS ($1.516,00) como apoderada; Dr. Fernando Juan Delssin en la suma de PESOS TRES
MIL SETECIENTOS OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como patrocinante, y en la suma de PESOS UN MIL
QUINIENTOS DIECISEIS ($1.516,00) como apoderado. No corresponde regular honorarios a los letrados de la parte
demandada Provincia del Chaco, atento la imposición de costas y lo normado por el art. 3 de la ley 457-C (antes ley 2868).
ASI VOTO.
V. A LAS MISMAS CUESTIONES, LA DRA. GLADYS ESTHER ZAMORA DIJO:
Que en atención a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por la Sra. Juez de primer voto y compartiendo la conclusiones a que las que arriba, adhiere al voto precedente y emite el suyo en idéntico sentido.
Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, dado y firmado por ante mí que doy fe.-

GLADYS ESTHER ZAMORA
JUEZ Sala Segunda
Cám.Apel.Civ. y Com.

MARIA EUGENIA SAEZ
JUEZ Sala Segunda
Cám.Apel.Civ. y Com.

STELLA MARIS CUESTAS
SECRETARIA - Sala Segunda
Cámara de Apelaciones Civil y Comercial

S E N T E N C I A: Nº40

Resistencia, 18 de abril de 2018

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, esta Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial,

R E S U E L V E:

I. MODIFICAR el punto II de la sentencia de primera instancia en cuanto al monto de la condena el que queda fijado en la suma de PESOS CIEN MIL SEISCIENTOS ($100.600,00) en concepto de capital, conforme

fundamentos explicitados en los considerandos, al que deberán adicionarse los intereses fijados en

la sentencia apelada.

II. ADECUAR costas y honorarios al nuevo pronunciamiento (art. 298 CPCC). Las primeras se mantienen a la parte demandada y tercera citada en su calidad de vencida (art. 83 CPCC).

REGULAR los honorarios

profesionales: Dra. María Catalina Chaquires en la suma de PESOS CINCUENTA y CUATRO MIL CIENTO

VEINTITRES ($54.123,00) como patrocinante, y en la suma de PESOS VEINTIUN MIL SEISCIENTOS

CUARENTA y NUEVE ($21.649,00) como apoderada; Dr. Carlos Alberto Iturri en la suma de PESOS NUEVE MIL

CUATROCIENTOS SETENTA y UNO CON CINCUENTA CENTAVOS ($9.471,50) como patrocinante, y en la

suma de PESOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como apoderado; Dra. Ema Esther

Tejerina en la suma de PESOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA y UNO CON CINCUENTA

CENTAVOS ($9.471,50) como patrocinante, y en la suma de PESOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA y

NUEVE ($3.789,00) como apoderada; Dres. José Luis Saquer y Diego Saquer en la suma de

PESOS UN MIL

OCHOCIENTOS NOVENTA y CUATRO CON CINCUENTA CENTAVOS ($1.894,50) como

patrocinantes, para

cada uno; y en la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA y OCHO ($758,00) como

apoderados, para cada

uno; Dr. Fernando Juan Delssin en la suma de PESOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA y

NUEVE

($3.789,00) como patrocinante, y en la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS DIECISEIS

($1.516,00) como

apoderado; Dra. Cristina Isabel Euliarte en la suma de PESOS CINCO MIL ($5.000,00) como perito

médico. No

corresponde regular honorarios a los letrados de la parte demandada Provincia del Chaco, atento la

imposición de costas y lo

normado por el art. 3 de la ley 457-C (antes ley 2868). Todo con más IVA, si correspondiere.

Notifíquese a Caja Forense y

cúmplase con los aportes de ley.

III. IMPONER las costas de Alzada a la demandada vencida: Teresita Ramona Benítez, Gustavo

Alberto Amann, Alejandro Oscar Olimar Alvarez y Provincia del Chaco y tercera citada Seguros

Medicos SA, atento el

resultado de las respectivas apelaciones (art. 83 CPCC). REGULANDO los honorarios profesionales

de la siguiente

manera: Dra. Cecilia Artigas en la suma de PESOS DIECISEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA y

SIETE

($16.237,00) como patrocinante; Dr. Carlos Alberto Iturri en la suma de PESOS TRES MIL

SETECIENTOS

OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como patrocinante, y en la suma de PESOS UN MIL

QUINIENTOS DIECISEIS

($1.516,00) como apoderado; Dra. Ema Esther Tejerina en la suma de PESOS TRES MIL

SETECIENTOS

OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como patrocinante, y en la suma de PESOS UN MIL

QUINIENTOS DIECISEIS

($1.516,00) como apoderada; Dr. Fernando Juan Delssin en la suma de PESOS TRES MIL

SETECIENTOS

OCHENTA y NUEVE ($3.789,00) como patrocinante, y en la suma de PESOS UN MIL

QUINIENTOS DIECISEIS

($1.516,00) como apoderado. No corresponde regular honorarios a los letrados de la parte

demandada Provincia del

Chaco, atento la imposición de costas y lo normado por el art. 3 de la ley 457-C (antes ley 2868).

Todo con más IVA, si

correspondiere. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con los aportes de ley.

IV. REGISTRESE, protocolícese, notifíquese y bajen los autos al Juzgado de origen.

GLADYS ESTHER ZAMORA

MARIA EUGENIA SAEZ

JUEZ Sala Segunda

JUEZ Sala Segunda

Cám.Apel.Civ. y Com.

Cám.Apel.Civ. y Com.