

En la ciudad de **SANTA ROSA**, capital de la **Provincia de La Pampa**, a los dieciseis (16) días del mes de agosto de 2022, se reúne en ACUERDO la **SALA 1** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en la causa: "**M. S. R. Y OTROS c/F. S. Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS**" (Expte. N° 71863) - N° **21928** r.C.A.- originaria del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 3 de la Ira. Circunscripción Judicial, estableciéndose por sorteo el siguiente orden de votación: 1) Laura B. Torres; 2) Adriana B. Gómez Luna.

La juez Laura Torres, dijo:

I.- De la sentencia apelada

El juez de primera instancia, mediante sentencia de fecha 27 de abril de 2021 y en el marco de un proceso de daños y perjuicios por mala praxis médica (por la suma de \$ 733.720 en concepto de daño moral y material), hizo lugar a la demanda iniciada por S. R. M. (por derecho propio y en representación de sus hijos: G. A. y E. D. M. B., y de su pupilo S. B.) a raíz de la muerte de L. M. B. (su pareja y madre de los restantes actores), y condenó al Estado Provincial por falta de servicio (art. 1112 CC) por haber omitido la realización de examen de HIV durante los embarazos de los años 1999/2000 y 2001/2002 controlados en el Hospital Lucio Molas y, por consiguiente, su falta de detección temprana (relación de causalidad adecuada), a pesar de la vigencia de normativa específica que así lo requería.

Desestimó, además, la acción respecto de la médica codemandada, S. F. y no extendió, por consiguiente, la condena a su Compañía de Seguros (tercera citada) La Mercantil Andina SA.

Las costas fueron impuestas a la Provincia de La Pampa por el progreso de la acción en su contra, y a la actora en lo atinente a la desestimación de la demanda respecto de S. F. y su aseguradora; mientras que las vinculadas a la citación de la Provincia de Buenos Aires y del Laboratorio IACA, lo fueron por su orden. En cada caso se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes.

II.- Del recurso de apelación

Dicha decisión fue apelada por la Provincia de La Pampa, quien en su memorial (act. SIGE 933369, contestado por la actora mediante act. SIGE 939952) plantea dos agravios: a) *denegación de la defensa de prescripción*; y, b) *responsabilidad que se le atribuye por mala praxis del establecimiento asistencial Hospital Lucio Molas durante los embarazos de L. B. (y nacimiento de sus hijos) en los años 1999/2000 y 2002.*

III.- Su tratamiento y decisión

Considero, a tenor de la temática involucrada, planteos realizados y desestimados (no replanteados ante esta instancia) que resulta menester efectuar, de modo previo, algunas precisiones que coadyuvarán a una mejor comprensión de la cuestión que viene en apelación.

III.-1) Preliminar

Advierto así y en primer lugar, que en la causa se han fijado como puntos controvertidos, objeto de comprobación: "*la prescripción de la acción, falta de legitimación del demandante, falta de legitimación del Hospital Durand, los supuestos estudios realizados en Laboratorio IACA, supuesta mala praxis realizada a la fallecida B., daños, rubros y montos*"; los cuales se fueron resolviendo en el marco del proceso o en la sentencia definitiva de primera instancia.

Observo en ese contexto, y en segundo lugar, que arriban firmes a esta Sala de Cámara (no fueron objeto de recurso): a) la declaración de: "*abstracto*" al planteo de "*falta de legitimación activa de S. R. M.*" por la representación invocada respecto de S. B. (adquirió mayoría de edad), como así también por su reclamo por derecho propio en carácter de concubino de L. B. (diferió su tratamiento al resultado final "*Atento la existencia de un litisconsorcio activo y estar relacionada la defensa con una cuestión resarcitoria*"); b) lo decidido en torno a la falta de *legitimación pasiva para obrar del Hospital Durand* (se rechazó la excepción por haber sido citado como tercero obligado, cfe. lo resolvió esta Cámara a h. 527/528); c) el rechazo de la oposición a la citación como tercero obligado de IACA Laboratorio y su falta de responsabilidad (no realizó los exámenes de

detección de HIV), como así también la imposición de costas (por ser citada como tercera) por su orden.

Destaco también que el juez, al estructurar el estudio del caso (y luego de resolver los puntos antes señalados), evaluó la responsabilidad del Estado Provincial (pto. 6.2) bajo el título: *"Mala praxis del establecimiento asistencial Hospital Lucio Molas, durante los embarazos de L. B. (y nacimiento de sus hijos), y la internación por neumonía del año 1999"* en cuyo marco señaló que, si bien se informó que L. *"...trabajó desde el año 1998 hasta su fallecimiento con un Plan Trabajar, en el área de servicio social del Hospital Lucio Molas; lo cierto es que no se expuso en la demanda como cuestión a tener en cuenta, que haya sido en el ámbito de su prestación laboral que se contagiara de HIV, sino que circunscribió la imputación de responsabilidad, a las internaciones que la fallecida tuvo en el nosocomio (donde se endilga haber omitido realizar el examen específico)..."*; y a ello circunscribió su análisis.

Resalto, además, que de conformidad a la documentación agregada a la causa el magistrado señaló que L. se atendió en numerosas ocasiones en el aludido hospital, primordialmente por la atención de sus embarazos, pero también consta que lo fue por un cuadro respiratorio (internación por neumonía) en 1999 (más precisamente del 16 al 20 de setiembre), pero que de ellas no surgen constancias de que se le hubieran hecho estudios de HIV.

Tengo para mi, sin embargo, que el juez descartó la responsabilidad del nosocomio por el cuadro de neumonía del año 1999 (internada por cuatro días) por cuanto, según expresó: *nada indicaba que era necesario y obligatorio la realización del test de detección de Sida, por cuanto no se trataba de una enfermedad recurrente, sino que fue la primera internación por esa patología en el nosocomio; por lo que entiendo que no encuadraba en el carácter de grupo de riesgo (art. 6 de la ley 23.798 ..."*; y ello, reitero, arriba firme a esta instancia como así también la *atención médica durante el primer embarazo (1993) en que nació S. por no ser motivo de recurso.*

Desestimó también, según referí, la alegada mala praxis atribuida a la Dra. F. (se le imputaba genéricamente mal diagnóstico por falta de estudios pertinentes o error de resultados y mal tratamiento en las consultas

-tres veces en diciembre de 2003 y cinco veces en enero de 2004-; sin mejorías y sin sentirse bien atendida), por cuanto tuvo por acreditado, de conformidad a la prueba evaluada, doctrina y jurisprudencia que cita, que "*...actuó en el ámbito de su profesión y circunstancias (en las cuatro consultas médicas en guardia del nosocomio local que efectuó a la fallecida), dentro de las indicaciones que la ciencia médica indicaba para la sintomatología para la cual fue consultada (prescribiendo RX de Tórax, estudio hematológico completo y medicándola conforme las circunstancias del caso)*".

III.-2) De la prescripción de la acción

III.-2) a. Lo fallado. El juez consideró aplicable al caso, primeramente, el plazo bianual de prescripción de la acción (cfe. art. 4037 del CC) por encontrarse comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (art. 1112 del CC), tal como lo postulara el Estado Provincial al contestar la demanda (también se halla firme) y se avocó, a continuación, al análisis de los efectos que sobre el curso prescriptivo de la acción tuvieron el beneficio de litigar sin gastos y la diligencia preliminar planteadas por la parte actora de modo previo a la promoción de su demanda.

Señaló al respecto que, no obstante lo resuelto por el juez que lo antecedió en el cargo y que esta Cámara (con otra integración) tuvo por no escrito (véase pág. 527/528), ambas figuras jurídicas tuvieron efecto interruptivo del curso de la prescripción.

Expuso así que el beneficio de litigar sin gastos permitió iniciar el proceso principal sin afrontar los costos causídicos, mientras que la prueba anticipada permitió obtener medidas preparatorias del juicio indispensables para entablar la acción principal; adscribió, por cierto, con la postura que interpreta el término "demanda" (art. 3986 del CC) en sentido amplio.

Concluyó (luego) que, atento que el fallecimiento de L. acaeció el 8/4/2004 (cfe. h. 4 expte. e 55749), "*...es a partir de ese hecho que corresponde computar el plazo bianual prescriptivo, por cuanto fue el deceso, el desencadenante de la acción de mala praxis instaurada en autos; en consecuencia, habiendo sido interpuestas la diligencia preliminar y beneficio de litigar sin gastos el 05.04.2006 (conf. constancias de esos*

incidentes que tengo a la vista), es que el plazo bianual no se encontraba cumplido".

Rechazó, por consiguiente, la defensa de prescripción opuesta por las partes y terceros citados.

III.-2) b. El agravio. La Provincia de La Pampa, por su parte, cuestiona (1er. Agravio) la interpretación amplia que el juez da al término **demanda** y añade, que no se la puede equiparar con el inicio de una diligencia preliminar o de un beneficio de litigar sin gastos, sino que la única posible es el del efectivo ejercicio de la acción intentada; esto es, cuando se establecen quienes son las partes y el objeto de la pretensión; máxime cuando, según dice; *"No existió impedimento alguno para que la actora interpusiera la demanda"*.

Aduce, en segundo lugar, que para el supuesto que consideremos que los actos de interposición de diligencia preliminar y beneficio de litigar sin gastos tuvieron efecto interruptivo, tampoco se le puede dar efectos ilimitados ya que, según entiende, el propio código preveía como consecuencia la suspensión por un año frente a la constitución en mora del deudor.

Interpreta así que el acto, una vez interrumpido, dispara el cómputo de un nuevo plazo por lo que a la fecha de promoción de la presente demanda (3/11/2008 a las 11.05 hs., h. 17) la acción estaba prescripta por cuanto fue interpuesta *"cuatro (4) años, siete (7) y veintidós (22) días desde el fallecimiento de la Señora B. y a dos (2) años, siete (7) meses y veinticinco (25) días del inicio de la diligencia preliminar y del beneficio de litigar sin gastos"*.

Fundamenta su planteo recursivo con cita de lo oportunamente expuesto por el juez Salas (por entonces titular del Juzgado Civil nº 3) en torno a esta temática y donde, pese a diferir el tratamiento de la prescripción como defensa de fondo (pronunciamiento de fs. 456/461), consideró que *"la promoción previa a la demanda, de un incidente de litigar sin gastos no tiene efectos interruptivos..."*, como así tampoco las diligencias preliminares; es decir, interpretó con carácter restrictivo (*strictu sensu*) al término **demanda**.

Entiende, por ende, que la acción interpuesta se encontraba claramente prescripta ya sea al momento de iniciar la diligencia

preliminar, como el beneficio de litigar sin gastos, más aún la presente demanda.

Expone, finalmente, que lo decidido *"afecta gravemente la Seguridad Jurídica, toda vez que la interpretación realizada por el Juzgador por un lado modifica los plazos prescriptivos, causales de interrupción, que son atribuciones y facultades reservadas al Poder Legislativo Nacional, como es legislar en materia de prescripción. Y, por otro lado, modifica las reglas y principios de la responsabilidad civil, toda vez que el fallecimiento de una persona habilitaría el achaque de responsabilidad de actos y/o hechos médicos acontecidos varios años atrás"*.

III.-2) c. Mi decisión. Adelanto que no comparto el criterio que propone el apelante, sino que coincido con la decisión del juez de primera instancia Pedro Campos.

Me explico: a diferencia de la postura expuesta oportunamente por el juez de primera instancia, Guillermo Salas (interlocutorio de h. 456/461), considero que la acción interpuesta fue interrumpida (cfe. arts. 3986 y 3987 del C.C.) por el BLG y la diligencia preliminar.

Adscribo, en efecto, a la corriente de opinión amplia, hoy receptada en el actual código civil y comercial.

Considero a tales fines, tal como lo dictaminara el procurador general y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyo: *"...debe entenderse por demanda -art. 3986, Cód. Civ.- toda presentación judicial que traduzca la intención de mantener vivo el derecho de que se trate"* (CS, 4/4/2006, La Ley Online).

Entiendo, por ende, que en situaciones como la de autos en que resulta aplicable el Código Civil (atento que los hechos juzgados son anteriores a agosto de 2015), no corresponde efectuar una interpretación literal de la palabra "demanda"; es decir, en sentido técnico procesal (estricto), sino la que considera comprensiva *"de toda actividad o diligencia judicial encaminada a la defensa del derecho invocado por la parte interesada"* (cfr. Areán en Bueres-Highton, Código Civil y normas complementarias, t. 6B, p. 677, Hammurabi, Buenos Aires, 2009).

Debo señalar que dicho criterio no es novedoso a esta segunda instancia, en tanto ya venía dado por esta Cámara de Apelaciones (con otras integraciones), tal como se desprende del precedente (entre otros) "*CEJAS, Alberto c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/Daños y Perjuicios*" (Expte. Nº 17186/12 r.C.A., voto de las juezas Stok Capella - Escuer) en que se dijo: "*...la promoción del Beneficio de Litigar sin Gastos, en tanto se deduce para interponer una determinada acción contra un demandado identificado, es una clara manifestación de la voluntad de la parte interesada de mantener vivo su reclamo obstaculizado ab inicio, por la carencia de recursos, destruyendo de esta forma la presunción de su abandono.*"

Estimo, en definitiva, extrapolables dichas consideraciones a la solicitud de **prueba anticipada** mediante la cual la parte actora petitionó el secuestro de la historia clínica y estudios médicos y fundó dicha pretensión "*...en la necesidad de proceder al análisis de la documentación solicitada ut-supra, ya que es lo que nos permitirá valorar los hechos y la atención médica que realmente recibió la Sra. L. M. B. para poder determinar con responsabilidad, la eventual acción judicial por daños contra quien corresponda.*" (h. 9vta. expte. E 55749).

A mi criterio, el párrafo transcrito es prueba cabal y concluyente de la intención actoral de mantener vivo su derecho de reclamo, a la par que denota que no existió abandono ni desidia; todo lo contrario, sino el derecho de munirse de elementos de prueba para plantear responsablemente una demanda de daños y perjuicios.

Hago mío el criterio jurisprudencial conforme al cual: "*El beneficio de litigar sin gastos solicitado en una demanda por daños y perjuicios -en el caso derivada de una mala praxis médica- interrumpe el curso de la prescripción de la citada acción, pues el término "demanda" consignado en el art. 3986 del Cód Civil comprende a cualquier gestión judicial del acreedor encaminada a mantener vivo su derecho*". (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 16/12/2004, La Ley Online).

Constato así que, en efecto, del expediente caratulado: "*M. S. R. s/ Beneficio de Litigar sin Gastos*" (nº E 55748) surge que la demanda se inició el 5/4/2006; es decir, dentro del período de dos años contados desde el fallecimiento de la Sra. B. (producido el 6/4/2004 según certificado de defunción de h. 4 expte. E 55749), el cual se tramitó

en su totalidad y culminó con el dictado de la sentencia de fecha 26/3/2008.

Cotejé además las actuaciones obrantes en el expediente caratulado "*M. S. R. contra F. S. y otros s/ Diligencia Preliminar*" (nº E 55749) de las cuales surge que la demanda también fue interpuesta el 5/4/2006 y que las "historias clínicas" fueron secuestradas el 26/2/2007; como así también que la última actuación relevante data del 5/8/2008, día en que la actora acompañó la constancia de diligenciamiento de un oficio cuya respuesta no se agregó en dichos autos.

Estimo por ende que, si bien no medió un pedido de reiteración de lo ordenado en el oficio referido (que el Hospital Lucio Molas informe qué médicos atendieron los tres embarazos de la Sra. L. B.), lo real y concreto es que no medió acuse alguno de perención por parte de las demandadas, lo que me autoriza colegir que persistían a esa fecha los efectos interruptivos de la prescripción a raíz de la promoción del beneficio de litigar sin gastos aludido y la diligencia preliminar.

Considero, a mayor abundamiento, que la respuesta adecuada viene dada por una interpretación integral y coherente de los arts. 3986 y 3987 del C.C..

Me explico: el art. 3986 (1ª pte.) C.C. establecía: "*La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. ...*"; lo que no significa, lógicamente, otorgar efectos interruptivos *sine die*, sino que rige durante el tiempo de sustanciación de la causa; es decir, en la medida en que la parte actora mantuviera vivo su derecho a través de presentaciones idóneas en el expediente; caso contrario el art. 3987 (C.C.) preveía que dicha interrupción: "*...se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia, según las disposiciones del Código de Procedimientos, o si el demandado es absuelto definitivamente*"; presupuestos legales que no han acontecido en esta causa.

Concluyo, a la luz de tales consideraciones, que a la fecha de promoción de la presente acción de daños y perjuicios (4/11/2008) el plazo de prescripción bianual no se encontraba cumplido.

Memoro a tales fines que ya con anterioridad sostuve (conformando Sala 1 con la jueza Marina Álvarez; causa "AGU c/ KRUGER s/ ACCIÓN DE NULIDAD"; expte. nº 20725 r. C.A.), sin desconocer la existencia de otras miradas, que "*...no menos cierto es que la postura mayoritariamente propiciada en ese entonces es la que consagra el texto del código unificado al señalar que 'El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable (art. 2546 del CCyC)'*".

Determino, por ende, que la decisión del juez relativa a la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción (el día del fallecimiento de L. B.) y los motivos por él invocados (el deceso fue el desencadenante de la acción de mala praxis instaurada), deben ser confirmados porque la crítica que ensaya el recurrente al respecto no deja de ser un mero disenso con la solución propiciada, pero en modo alguno alcanza para rebatirla con la solidez y suficiencia que exige el ordenamiento procesal (art. 246 del CPCC).

Propicio, en suma, por las razones de orden fáctico/legal que desarrollo, desestimar el agravio y confirmar el rechazo de la defensa de prescripción opuesta.

III.-3 De la responsabilidad del Estado Provincial

III.-3) a. Lo sentenciado. El juez de la anterior instancia, bajo la denominación "*Mala praxis del establecimiento asistencial Hospital Lucio Molas, durante los embarazos de L. B. (y nacimiento de sus hijos), y la internación por neumonía del año 1999*" (pto. 6.2.) efectuó, como ya expuse, un análisis integral de la atención dispensada a la citada paciente y rechazó la responsabilidad del nosocomio por la internación del año 1999.

Consideró, para así decidir, que no existió un error de diagnóstico ni mal proceder del Estado Provincial por no realizar el examen de HIV en esa ocasión, ya que no se trataba de una enfermedad recurrente (no había registros en la HC de reiterados episodios de esa patología) y porque la paciente no encuadraba en el carácter de grupo de riesgo (art. 6 ley 23798) ni mediaba presunción fundada de que a esa fecha sea portadora (art. 8 ley 23798).

Ponderó, asimismo, que tampoco medió responsabilidad por la atención en su primer embarazo del año 1993 por no regir a esa fecha la mentada ley.

Determinó, sin embargo, que en la época en que nació su segunda hija, G. A. M. B. (15/6/2000), se encontraba vigente no solo la ley 23798, sino también la *resolución n° 105/97* de la Secretaría de Salud sobre "*Normas de Sida en Perinatología*" que recomendaba ofrecer serología universal y voluntaria para VIH como parte del control prenatal de rutina a todas las embarazadas en la primera consulta prenatal y a las puérperas que no controlaron su embarazo; como así también que se exigía un consentimiento informado y escrito de la paciente y/o sus padres, tutor o encargado si era menor de edad.

Aclaró, además, que si bien no se trataba de una ley en sentido material ello no le restaba aplicabilidad en el marco de la antijuridicidad material.

Analizó, bajo tales premisas, las constancias de la historia clínica (H.C.) del hospital en dicha época (año 1999-2000) y concluyó que de ella no surgía que se hubiera ofrecido a la paciente y esta negado a realizarse efectivamente el test de HIV.

Añadió a ese respecto que no obstaba dicha conclusión el hecho de que B. no se hubiera realizado un control completo de su embarazo, puesto que la norma indicaba que debía ofrecerse en la primera consulta o previo al alta en los casos de mujeres que no se controlaron durante el embarazo.

Memoró, asimismo, que cuando nació su tercer hijo, E. D. M. B. (10/2/2002), ya había entrado en vigencia la ley 25543 "*que dispuso la obligatoriedad del test de diagnóstico del virus de inmunodeficiencia humana a toda mujer embarazada como parte del cuidado prenatal normal*

(promulgada el 9.01.2002)", pero, tal como sucedió en el anterior nacimiento, ni de la libreta sanitaria (h. 104) ni de la historia clínica surge que la Provincia de La Pampa ofreciera realizar a B. y esta negado, o realizado efectivamente el estudio de HIV, pese a la existencia de una norma en sentido formal vigente que establecía su obligatoriedad.

Estableció, precisamente, que *"esa omisión en que incurrió el Estado Provincial en dos ocasiones (a pesar de existir una recomendación ministerial primero y una ley que lo obligaba después), fue desconocida y causó un daño irreversible y no justificado; por cuanto de haber sido introducida como práctica habitual en el control de embarazos, hubiera permitido detectar la patología a esa época, y gozar B. desde esa fecha, de un tratamiento adecuado que posiblemente le hubiera permitido mayor expectativa de vida, máxime con el avance médico que ya evidenciaba la patología al año 2000..."*.

Entendió por ello que esa falta de ofrecimiento e *"... información a las embarazadas que asistían al nosocomio local desde el año 1997 en general, y a B. en particular (según recomendaciones del Programa de Salud Materno Infantil primero y una ley del Congreso de la Nación luego), constituyó (a mi criterio) un actuar omisivo (constitutivo de mal servicio de salud) del Estado Provincial en el embarazo del año 2000, que se agravó con mantener igual práctica omisiva en el año 2002; esas omisiones provocaron que no se detectara en el año 2000 (ni en el 2002) en el centro asistencial local, la enfermedad de la que era portadora la fallecida (por cuanto su hija G. resultó portadora según estudios posteriores al fallecimiento de la occisa), que hubiera permitido un tratamiento médico que probablemente (con el avance de la ciencia a esa fecha), hubiera prolongado su vida"*.

Agregó que no enervaba tal conclusión el hecho que B. haya dicho que padecía de HIV en la consulta preanestésica realizada en el Hospital Durand (días antes de su muerte), puesto que el hospital local tenía la obligación de realizar los estudios al momento de los embarazos.

Citó, en apoyo de su decisión, jurisprudencia de esta Cámara (causa Chirino, nº 21564 rCA) en la que se sostuvo: *"...las pérdidas de oportunidad de curación...no resulta más que un recurso para cubrir, o bien la incerteza del daño, o más probablemente, la incertitud en cuanto a*

la forma en que el mismo llegó a producirse, o sea sobre la existencia de un efectivo nexo de causalidad entre el acto médico y el perjuicio, en aquellos casos en que, en el estado actual de la ciencia, no se pueda establecer acabadamente que aquél ha comprometido el estado del paciente...".

Concluyó finalmente y en base a dichas consideraciones: "*...que ha existido una falta de servicio por omisión del Estado ... (que se ejecutó a través de sus médicos), durante los embarazos de B. de los años 1999/2000 y 2001/2002 controlados en el Hospital Lucio Molas, que provocó su falta de detección temprana del HIV; y que ese actuar por omisión, tuvo relación de causalidad adecuada (901y cc del CC), con el fallecimiento de dicha persona por esa patología (HIV) unos años después (2004); siendo configurativo ese actuar omitivo, de una responsabilidad objetiva y directa del Estado demandado, por falta de un servicio adecuado de salud (de raigambre constitucional y convencional)".*

Atribuyó así la totalidad (100%) de la responsabilidad a la Provincia de La Pampa por el fallecimiento de L. B..

III.-3) b. El agravio: El Estado provincial bajo el título: "*Improcedencia de la demanda instaurada*" y tras citar la línea argumental del juez que culminó en la atribución de responsabilidad exclusiva por falta de servicio (omisión), dice que el juez construyó su sentencia "*dando por acreditados hechos que el estricto análisis de la causa determina su insuficiencia para arribar a una conclusión correcta*".

Señala, además, que en el expediente no se acreditó en qué momento la actora contrajo la enfermedad, ni si se encontraba cursándola al momento del nacimiento de G. y de E., y sin tener en cuenta que no existen elementos de convicción que así lo indiquen.

Aduce que el juez no analizó "*la conducta asumida por la Sra. B. en los controles prenatales, y frente a los episodios de bronquitis, neumonías y/o problemas de salud. ...*", ni que las consultas fueron siempre por guardia y con distintos profesionales de salud, "*de manera informar y en tiempos breves, realizando "consultas de pasillo"..."*".

Alega que tampoco, de acuerdo a la H.C., mantuvo un control y seguimiento de sus embarazos (vgr.: "*análisis de laboratorio y demás estudios que se le requería, de hecho no regresaba con los resultados aún*

cuando le eran expresamente indicados por los profesionales), ni fueron supervisados por profesionales dependientes del Estado ni con la regularidad aconsejable, sino que su concurrencia fue esporádica y, primordialmente, para las cesáreas.

Expresa que L. "tenía conocimiento que era portadora de HIV -tal como surge del interrogatorio prequirúrgico que le realizaron en el Hospital Durand y de la testimonial de la Asistente Social PEREZ", pero que por propia decisión" no siguió un proceso interactivo"; menos aún colaborativo.

Achaca al juez no interrogarse "en qué fecha se le diagnostica la enfermedad a la menor -G.-, y si la menor ha sido infectada en el embarazo, o quién habrá sido la portadora inicial", lo cual, dice, "corresponden hacerlos si se quiere realizar una reconstrucción cierta del caso.

Plantea, en relación "a la falta de servicio" por ausencia de diagnóstico de HIV que "en los años 1999 y 2000 estaba vigente la Ley 23.798 y la recomendación Nro. 105, en consecuencia, no existía norma alguna que obligase a los profesionales de salud a la realización del test del HIV para su posterior diagnóstico y tratamiento de la enfermedad en el caso de las embarazadas.

Manifiesta, en suma, que la responsabilidad que se le atribuye "por la supuesta omisión en el control de HIV en el curso de los embarazos ... se encuentra ampliamente prescripto y no se encontraba vigente la obligación de requerir tales exámenes".

Expone, finalmente, que no se probó "que la actuación o supuesta omisión imputable a su mandante hubiese sido causa adecuada en el evento daños (contraer HIV/fallecimiento), puesto que no ha intervenido en modo alguno en dicho origen ni desenlace, como así tampoco ha incumplido las obligaciones regularmente asignadas".

Cuestiona que el magistrado desestimara "injustificadamente" pruebas, tales como "la testimonial de la testigo Señora Asistente Social Sandra Marisa Pérez quien relata que la Señora L. B. le menciona que le habían dado un resultado positivo de HIV pero luego le repitieron y le dio negativo, ello en ocasión del nacimiento de su primer hijo en el año 1993"; o el "interrogatorio prequirúrgico del Hospital

Durand," los cuales, según refiere, constituían "*medios probatorios como elementos de convicción para la resolución del caso (...) ni la conducta asumida por la Sra. B., desestimando arbitrariamente defensas interpuestas por su mandante con argumentaciones sin fundamentos alguno, apartándose de la jurisprudencia*".

III.-3) c. Mi decisión

Es criterio arraigado de esta Cámara que "*...los agravios no se construyen ignorando los fundamentos del fallo, sino a partir de ellos señalando su desacierto o error. Tampoco se logra ello ignorando las pruebas del expediente ni haciendo afirmaciones dogmáticas carentes de todo sustento, pues de ese modo no se logra la crítica concreta y razonada que exige la ley ritual (art. 263 del CPCC o art. 246 del actual ordenamiento adjetivo)*". (Causas N° 8311/97, 11295/02 y 11334/02, r.C.A. entre muchas otras).

Ratifico dicha línea argumental. Es cierto que los agravios se construyen a partir de la sentencia, ocasión en que el apelante debe señalar de modo claro y concreto dónde reside el error en el razonamiento del juez respecto a la apreciación de los hechos de la causa, la valoración de la prueba producida o en la aplicación del derecho; aspectos estos que, adelanto, no fueron debidamente abordados por la aquí recurrente y que sella, a mi criterio, la suerte de esta litis por falta de embate hábil.

Recuerdo a esos fines que no basta con señalar qué partes de la sentencia considera equivocadas (menos aún transcribir párrafos enteros), sino que era carga de la parte apelante efectuar una *crítica razonada y refutar las conclusiones de hecho y de derecho a las que arribó el juez* (responsabilidad por omisión por no ofrecer ni informar a la embarazada de la existencia de test de detección de HIV), y conforme al cual se configuró una "*falta de servicio por omisión, que tuvo relación de causalidad adecuada (901 y cc del CC), con el fallecimiento de dicha persona por esa patología (HIV) unos años después (2004) siendo ese actuar omitivo, de una responsabilidad objetiva y directa del Estado demandado, por falta de un servicio adecuado de salud (de raigambre constitucional y convencional)*"; conclusión que, insisto, no fue idóneamente replicada ni se intentó dar una explicación plausible ni adecuada, menos aún fundada acerca de la omisión atribuida.

Advierto a tales fines que el juez centró el análisis valorativo de responsabilidad que atribuye (previo desestimar otras cuestiones, tal como ya señalé) en la atención médica de los dos últimos embarazos, de conformidad a los datos volcados en la Historia Clínica del Hospital Lucio Molas y libreta sanitaria materna (h. 104/105), conforme a las cuales dijo:

"1) el 02.11.1993 nace el primer hijo (S.), advirtiéndose de fs. 3 un único control por consultorio externo del 14.10.1993 con alta 06.11.1993; por lo que estando en vigencia la ley n° 23.798, nada evidenciaba que a esa fecha era recomendable la realización del HIV (por no ser grupo de riesgo, ni existir presunción fundada de que B. sea portadora como indica la normativa y preciso el experto a fs. 673 punto a); por lo que (conforme lo dicho respecto a la falta de imputación concreta en ese período), he de analizar la obligatoriedad del examen de HIV en los embarazos subsiguientes".

"2) el 15.06.2000 nace G. A. M. B. (fs. 7 diligencia preliminar), surgiendo del carne perinatal (fs. 105), las atenciones brindadas; mas no se desprende de la Historia Clínica del Hospital Lucio Molas que tengo a la vista, que se haya ofrecido realizar (y el paciente negado), o realizado efectivamente, el test de HIV a la Sra. B.". "... 3) 10.06.2002 nace el tercer hijo E. D. M. B. (fs. 6 de la diligencia preliminar), donde no solo seguía vigente la resolución ministerial n° 105/97, sino que también había entrado en vigencia la ley n° 25.543, que dispuso la obligatoriedad del test de diagnóstico del virus de inmunodeficiencia humana a toda mujer embarazada como parte del cuidado prenatal normal (promulgada el 09.01.2002)".

Entiendo, en ese marco, que si bien es cierto que en el año 2000 (nacimiento de G.) no se trataba de una obligación de orden legal, no menos cierto es que la legislación vigente alentaba informar debidamente de la importancia trascendental del test de HIV; deber este que no se elude, ni cabe justificar, por no estar establecida expresamente en una ley formal; pues la resolución n° 105 ("Normas de Sida en Perinatología") databa de 1997 y fue dictada por la Secretaría de Salud de la provincia aquí demandada, siéndole aplicable a tales fines la *doctrina de los actos propios* que obsta una actuar contrario a actos anteriores válidos y plenamente eficaces.

Estimo, por ende, que no es factible (ni le está autorizado a la demandante) desconocer las recomendaciones que contiene una resolución que le es propia y que trata, precisamente, de cómo utilizar eficazmente la información en los servicios de salud, a fin de *"permitir evaluar el estado serológico, informar sobre riesgos de la enfermedad, planificar estrategias de prevención vertical"*; menos aún cuando ni siquiera se intenta efectuar una crítica razonada acerca del nexo causal atributivo de responsabilidad fallado.

Considero por ello intrascendente las afirmaciones de la apelante respecto a la falta de valoración judicial acerca de la fecha en que contrajo la enfermedad o la conducta asumida por L. M. B. durante sus embarazos, pues ello no sana ni disculpa la falta atribuida; máxime cuando el juez en momento alguno lo consideró una prueba de cargo (*"no se expuso en la demanda como cuestión a tener en cuenta, que haya sido en el ámbito de su prestación laboral que se contagiara de HIV"*), sino que la imputación de responsabilidad por omisión se circunscribió a los dos últimos embarazos, su control e internaciones (cesáreas) en el nosocomio.

Constato así que la apelante elude entrar en el análisis crítico de la cuestión central por la cual se la hace responsable (no informar ni ofrecer *"(con su consentimiento informado), el mencionado test de detección de HIV"*, y la consecuente negativa de L.), y que solo hace hincapié en cuestiones tangenciales (no se controló los embarazos; no se hacía estudios y si se los hacía no volvía con sus resultados; no informó padecer HIV), pero que de modo alguno alcanzan para desvirtuar el argumento del juez y la consecuente atribución de responsabilidad.

Observo, además, que la falta de valoración de la prueba que se atribuye al juez no es tal, sino que, por el contrario, dio las razones por las cuales su conclusión *"... no se ve enervada por lo dicho por la Dra. Perez (fs . 727/729), quien refirió "recuerdo que L. menciono que ella hacía varios años atrás, creo que dijo que cuando nació su primer hijo le habían dado un resultado positivo de VIH pero luego le repitieron y le dio negativo."*; por cuanto su interrogatorio está claramente afectado (en las generales de la ley), por el carácter de dependiente de la testigo respecto de la Provincia de La Pampa, y además porque no tiene mayor peso probatorio que las constancias de las Historias Clínicas obrantes en autos,

por la entidad de instrumento público que reviste, y donde deben asentarse todas las cuestiones médicas (entre ellas la realización de test de HIV)".

Aprecio, por lo demás, que lo así testimoniado ninguna carga valorativa conlleva; tampoco explica el apelante su trascendencia ni porqué se debería exculpar su responsabilidad; cuando es la propia normativa la que *"indicaba que debía ser ofrecida en la primera consulta, o previo al alta en aquellas mujeres que no se controlaron"*.

Valoro, en definitiva, que tal omisión no puede ser de ningún modo trasladada al paciente ni se le puede atribuir ningún tipo de negligencia al respecto, puesto que la responsabilidad del Estado deriva del incumplimiento de una manda normativa que surgía primero de una resolución (ley en sentido material) y luego de una ley formal, por lo que la conducta seguida por el paciente no puede excusar, en este caso particular, la responsabilidad que le incumbe al establecimiento asistencial.

Coincido con el magistrado de la anterior instancia que era carga del propio interés de la parte recurrente probar que no incurrió en las dos omisiones atribuidas o, al menos, acreditar que el daño irreversible ocasionado (muerte) no tuvo relación causal suficiente ni adecuada con la detección precoz. Tampoco se alegó, menos aún se probó, que aún de haberse realizado el estudio pertinente en tiempo oportuno ello no hubiera impedido el desenlace fatal por el que se lo demandara; cuestión esta que, si bien fue insinuada, no se insistió críticamente en ello pese a resultar la cuestión nodal por la cual se la condenó.

Dijo el juez, en efecto, y ello (reitero) no fue refutado, *"de haber sido introducida como práctica habitual en el control de embarazos, hubiera permitido detectar la patología a esa época, y gozar B. desde esa fecha, de un tratamiento adecuado que posiblemente le hubiera generado mayor expectativa de vida, máxime con el avance médico que ya evidenciaba la patología al año 2000"*.

Hago notar finalmente que el juez atribuyó: *"inadecuado servicio de salud" pública, por "no haber realizado (el ente estatal no acreditó debiéndolo hacer por estar en mejores condiciones, y por ello conforme dato omitido de la Historia Clínica y Carne Perinatal tuvo por no efectuado), a través de sus médicos (y la fallecida negado), o realizado*

efectivamente con resultado negativo, el test de detección del HIV durante la primer consulta por embarazo, o antes que B. fuera dada de alta, en los nacimientos de G. y E. de los años 2000 y 2002 (art. 1112 del CC), a pesar de estar vigente la resolución ministerial n°105/97 que así lo recomendaba primero, y la ley n° 25.543 que luego la obligaba; por lo que me expido por atribuir responsabilidad civil a la Provincia de La Pampa en un 100% por el fallecimiento de L. B."; conclusión que, reitero, no fue rebatida de modo alguno a tenor de la ausencia de pruebas en contrario que debió ser producida por el Estado provincial y no lo hizo.

Considero finalmente que en esta causa, contorme lo fallado, se hallan reunidos los (4) presupuestos atributivos de responsabilidad (daño, antijuridicidad, factor de atribución y nexo causal adecuado); de allí que, desestimada que fuera en la anterior instancia como causal de exculpación el hecho de haber expuesto L. B. en la consulta preanestésica del hospital Durand saber que padecía HIV y no probada la (alegada) ruptura del nexo causal adecuado, propicio confirmar lo decidido por resultar una derivación razonada de los hechos y circunstancias comprobadas en el expediente.

Concuerdo, con el argumento del juez que la (comprobada) falta de controles regulares en los embarazos no enervaba la obligación que tenía el nosocomio local de ofrecer e informar debidamente de la necesidad de hacerse los test de HIV, dejando constancia de la negativa (consentimiento informado), pues, precisamente, esa omisión configuró la falta de servicio (art. 1112, Cód. Civil) por los cuales se sentenció que el Estado provincial debe responder en forma directa y objetiva. Fundamento nodal que, reitero, no fue refutada argumentativamente ni abordada críticamente.

Propicio, en definitiva, y con el convencimiento que la objeción que se intenta realizar no alcanza para rebatir con la suficiencia e idoneidad técnica que exige la ley adjetiva (art. 246 CPCC), desestimar el recurso de apelación bajo tratamiento y confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de agravio.

IV.- Costas de Segunda Instancia

Propongo, a tenor del resultado al que arribo y por las consideraciones expuestas, imponer las costas de esta instancia a

la parte apelante vencida en su pretensión revisora (art. 62 CPCC), por cuanto no median motivos suficientes que me permitan apartar del principio general de la derrota .

La jueza Adriana GOMEZ LUNA, dijo: Adhiero a la solución propuesta por la colega preopinante, por compartir los fundamentos vertidos.

Por ello, la **SALA 1** de la Cámara de Apelaciones,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Provincia de La Pampa contra la sentencia de Primera Instancia (act. 875666 del 27/4/2021), en virtud de lo expuesto en los considerandos.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida en su pretensión revisora (art. 62, primer párrafo CPCC), regulándole los honorarios por su intervención en esta instancia a Juan Carlos Resia en el 27% y a Carlos Raúl Casetta y Raúl A Reyes en el 26% (en conjunto), porcentajes que serán calculados sobre lo establecido en la instancia anterior (art. 14 ley 1007), con más IVA de así corresponder.

III.- A los fines de la publicación de la presente sentencia, de conformidad con lo dispuesto por Acuerdo N° 3468 del STJ, procédase a reemplazar los nombres y apellidos de las partes tanto en la carátula como en el texto de la presente por sus iniciales.

IV.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.

Firmado: Laura B. TORRES - Adriana B. GOMEZ LUNA (juezas de cámara)

Juan Martín PROMENCIO (secretario de cámara)