

Error En El Certificado De Defuncion Padecimiento De Hiv Violacion Al Derecho A La Intimidad Deber De Confidencialidad Del Galeno

JURISPRUDENCIA

Error en el certificado de defunción. Padecimiento de HIV. Violación

al derecho a la intimidad. Deber de confidencialidad del galeno
demandado al considerarlo responsable del error incurrido en el certificado de defunción de la madre e hija de las actoras, al consignarse en dicho instrumento que padeció de HIV.

Se confirma en lo principal la sentencia que condena al
En la ciudad de Dolores, a los ventiseis días del mes de marzo del

año dos mil quince, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 94.025, caratulada: "FERREYRA TERESITA LILIAN Y OTRO C/ DI LORENZO NICOLAS S/ DAÑOS Y PERJ. RES. PROFESIONAL", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que las Señoras Juezas debían votar según el siguiente orden: Doctoras María R. Dabadie y Silvana Regina Canale. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1a. ¿Es justa la sentencia en recurso? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: I. Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto -fs. 460- por el demandado contra la sentencia definitiva obrante a fs. 454/459. Concedido -fs. 461-, se sustenta con la expresión de agravios de fs. 481/489. Ordenado el desglose de su contestación -492- y firme el llamado de autos para sentencia -fs. cit.-, se encuentran las actuaciones en condiciones de ser resueltas en esta instancia (arg. art. 263, CPCC). Por el citado decisorio, la iudex a quo condena a la parte demandada al pago de la suma de pesos ... (\$..., correspondiendo \$... para cada uno de los accionantes), con más sus intereses y las costas del proceso, al considerarlo responsable del error incurrido en el certificado de defunción de la Sra. B. H. -madre e hija de los actores-, al consignarse en dicho instrumento que padeció de HIV. Resumidamente, las quejas de la recurrente se dirigen, en principio, a cuestionar el rechazo del cuestionamiento realizado respecto del mandato otorgado por los jóvenes M. y N. M. a favor de su abuela -Sra. Ferreyra-, quien los representó en el proceso. En tal aspecto, solicita que se aplique un antecedente de este Tribunal -causa n° 91.634, Int. del 28-6-2012-, mediante el cual se sostuvo que ¿quien no tiene título de abogado o procurador carece de personería para estar en juicio en representación voluntaria de un tercero...?. Seguidamente, se agravia en cuanto se le imputa la responsabilidad del hecho, sustentando su posición en la pericia caligráfica realizada en los autos n° 60.076 agregados por cuerda a los presentes -fs. 241/245-, en tanto que de la misma únicamente se reconoce la firma del demandado pero no su contenido escriturario. Luego, sostiene que no ha sido acreditado en autos que el certificado de marras haya sido conocido por terceros. Por último se queja respecto de la procedencia del daño moral y de su cuantificación y de la imposición de costas a su cargo -fs. 481/489-. Expuestas las cuestiones traídas a conocimiento de esta Alzada, corresponde que me avoque a la consideración de los referidos agravios. II. 1. Trazado dicho sendero, previo al referido análisis, debo señalar que la actividad revisora genuina de esta instancia se encuentra limitada por el agravio traído por el recurrente, fijándose así la frontera de aquella tarea. Así se han de examinar las cuestiones de hecho y de derecho que hubieron de ser sometidas a la decisión del juez de la primera instancia, siempre que resultaran materia de agravios. Asimismo, cabe poner de resalto que los agravios para ser tales deben contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, por lo que el escrito donde éstos se expresan debe indicar, punto por punto, los errores, omisiones o deficiencias de la sentencia apelada, sin que las impugnaciones en general, la remisión o escritos anteriores o el mero desacuerdo con lo resuelto puedan considerarse agravios en los términos previstos del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. La Cámara tiene amplias libertades para inspeccionar de oficio los presupuestos procesales, y por tal motivo, no queda vinculada, ni por el juicio de admisibilidad del inferior, ni por el consentimiento expreso o tácito de los litigantes (Hitters, Juan Carlos; Técnica de los recursos ordinarios, pág. 413 y sgtes., 2004). Si el recurrente quiere ver coronado con el éxito su intento revisor, no puede omitir satisfacer las cargas del art. 260 del Código Procesal. El Tribunal no está obligado a suplir las razones por las que se impugna el fallo, ni llegar a ello por vía de inferencia o interpretación, sino que es el impugnante quien debe aportar la demostración concreta y objetiva de que lo decidido es injusto o contrario a derecho como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia. Si así no lo hace, no cabe sino declarar desierto el recurso de apelación (arts. 246, 260 y 261, Código Procesal). Sin embargo, en la materia prevalece un criterio amplio o flexible, en salvaguarda de principios de mayor jerarquía (art. 18 Const. Nac., arts. 11 y 15 Const. Pcial.). Y es así que, sin perjuicio que se advierta debilidad de los fundamentos articulados en la expresión de agravios en relación a la cuestión central debatida, es necesario su tratamiento si se vislumbra en ella el mínimo agravio. Pues los principios y límites establecidos por el art. 260 del CPCC deben ser aplicados en su justa medida, con cuidado de

no caer en un rigorismo excesivo, con un apego irrestricto a las formas, no querido por el ordenamiento legal (cfr. Fallos: 326:1382, 2414; 327:3166; entre otros). Temperamento que ha de adoptarse en la especie atento que la expresión de agravios de la parte demandada es muestra de una mínima actividad del letrado tendiente a modificar la decisión cuestionada. Considero entonces, que la pieza procesal ha superado parcialmente el examen de suficiencia toda vez que hube de hacerlo con un criterio amplio de apreciación, en tanto de la misma más allá de apreciarse una deficiencia en su formulación técnica, exponiendo fundamentos que constituyen únicamente una discrepancia de la recurrente con lo decidido, lo cierto es que tales argumentos resultan suficientes para abrir esta Instancia revisora.

2. Dicho ello, y valorada la primer queja de la recurrente, debo señalar que si bien en principio le asiste la razón, ello no conlleva al rechazo pretendido. De lo actuado se desprende que a la Sra. Ferreyra se le ha otorgado poder especial por parte de sus nietos ?M. y N. M.- para que en su nombre y representación proceda a intervenir en toda clase de asuntos y/o cuestiones de índole judicial, especialmente aquellas que pudieran generarse u ocasionarse con motivo del fallecimiento de su madre ?B. H.- (v, fs. 5/6). De conformidad con ello, se presenta la mandataria incoando la demanda de autos, en nombre y representación de los referidos nietos y en su propio nombre, persiguiendo el resarcimiento del daño que alega -fs. 33 y ss.-. Tal presentación fue cuestionada por la demandada -fs. 52 y sgtes.-, rechazándose su pretensión por la sentenciante. En tal sendero, como anticipara, la razón le asiste a la recurrente. Tal como lo señala, ha sostenido esta Alzada en el antecedente que cita -causa n° 91.634, Int. del 28-6-2012, entre otras- que no se admite en la Provincia de Buenos Aires la representación voluntaria de un apoderado no letrado, pese a que el mismo se presente con el patrocinio letrado correspondiente. Así, ?...quien no tiene título de abogado o procurador carece de personería para estar en juicio en representación voluntaria de un tercero. Es decir, salvo el caso de representación legal, nadie puede en los tribunales de provincia actuar en justicia a nombre de otro sin ser abogado o procurador de la matrícula, pues carecería de personería para actuar legalmente en juicio según lo establecido por los arts. 110 y 111 de la ley 5.177 (cfr. CCiv. Com. Quilmes, Sala I, 27/4/95, ?Jurisprudencia?, n° 55, p. 141; y en la misma orientación, en el orden nacional, CSJN, 17/11/94, LL, 1995-D-971 cit. por Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial", 8ª ed., 2006, p. 72, ap. b; arts. 46, 47 y concs. del CPCC; 1, 6, 57, 63, 66, 87, 110, 111 y concs. de la Ley 5.177)?.

No obstante lo expuesto, tal falencia resulta subsanable, en tanto los actos procesales cumplidos por quien carece de habilidad por sí para intervenir en juicio en carácter de apoderado, no configuran un supuesto de inexistencia de los actos jurídicos. Antes bien, frente a defectos de personería, el legislador procesal privilegió la subsanación del vicio (art. 352 inc. 4 del CPCC). La defectuosa presentación del mandatario guarda relación directa con la regularidad del trámite procesal y no con el acto de apoderamiento. De tal modo, la deficiencia procesal apuntada era subsanable mediante la simple sustitución del poder en un profesional habilitado conforme lo autoriza el artículo 1924 del Código Civil -lo que refuerza que la invalidez que se predica no roza la teoría de la inexistencia, que implica consecuencias más abarcadoras que una simple inoponibilidad y que no admite confirmación ulterior-. En autos, no se planteó excepción de falta de personería ni nulidad alguna, cuestión que si bien la iudexadvirtió, debió haber intimado a cumplir con la subsanación a quien había ocasionado el vicio de personería (Mi voto en la causa n° 87.006).

No ocurrido ello, un adecuado servicio de justicia impone la aplicación de las normas que autorizan a subsanar tal deficiencia, correspondiendo que, vueltos los autos a la instancia, se proceda en la forma indicada. Asimismo, cabe resaltar que la demanda prosperó a favor de los nietos de la presentante Ferreyra, no así a su respecto (iure propio) -fs. 459-, cuestión que al no resultar cuestionada arriba firme a esta Alzada. Por lo dicho, el primer agravio de la recurrente no puede ser admitido.

3. En cuanto al siguiente, respecto de la imputación de responsabilidad, advierto que no abastece los requisitos que fueran enunciados precedentemente respecto a constituir una crítica concreta y razonada de la decisión bajo análisis, apreciándose del mismo una mera apreciación subjetiva de la recurrente. Ello por cuanto con el citado agravio se pretende cuestionar una decisión como lo es la sentencia recaída en la causa agregada por cuerda y mal puede cuestionarse en esta instancia los fundamentos de una decisión que se sustentan en otra que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

En su razón el decreto de deserción se impone (arts. 260, 261, CPCC).

4. En referencia al cuestionamiento respecto a que no se encuentra acreditado que el certificado de defunción fuera conocido por terceros, por lo que no existiría daño -moral- alguno, cabe señalar que dicho cuestionamiento tampoco puede ser admitido. Efectivamente, el único argumento que sustenta el agravio es la falta de prueba respecto del conocimiento de terceros de la errónea consignación de la causa de muerte de la persona fallecida. Al respecto cabe recordar que los perjuicios que aquí se reclaman se vinculan a la afectación que les produjo a los accionantes al considerar mancillado el honor de su madre fallecida al consignarse erróneamente en su certificado de defunción que la misma padecía de HIV. Y en tal sendero la sentenciante sustentó su decisión en las previsiones del art. 1071 bis del Código Civil, considerando que el erróneo dato consignado, más allá de su falsedad por no corresponderse con la dolencia que padeció la persona fallecida y que en definitiva fuera causa de la misma, devino en una innecesaria violación del deber de confidencialidad del galeno, quedando debidamente acreditado el error en que incurrió por estar debidamente demostrada la inexistencia de tal enfermedad -v, fs. historia clínicas de fs. 119/140, 200/210, 232/270, 3298/347, 351/401; informe de fs. 180/182 y 231; perica medica de fs. 417/418;

arts. 375, 384, 457, 474 y conchs. del CPCC-. Y al respecto, nada dice la recurrente. Asimismo, debe señalarse que la conducta del demandado se ve agravada por su reticencia a rectificar la errónea consignación que plasmó en un instrumento público (conf. arts. 79, 104, 979, inc. 1º, Código Civil), habiendo sido intimado para ello -v, carta documento de fs. 19 e informe de fs. 422 -, y al no obtenerse respuesta alguna, debió incoarse el pertinente incidente de redargución de falsedad para corregir tal error -v, causa n° 60.076, agregada por cuerda-, cuestión que recién acontece transcurrido un plazo de más de cinco años entre la expedición del referido instrumento -23/11/2007- y dicha corrección -01/10/2013, fs. 254/255 y 272 de la citada causa-. En su razón, mal podía el demandado consignar -más allá de su errónea formulación- que la causa del fallecimiento se correspondía con HIV. Así, tal como sostiene el sentenciante, con su accionar el demandado ha violentado el derecho de intimidad, derecho pregonado por el artículo 19 de la Constitución Nacional, que protege jurídicamente datos que, conforme a las formas de vida acogidas por la sociedad, están reservadas al individuo, y cuyo conocimiento y divulgación por extraños implica peligro real o potencial para la misma intimidad (CSJN, 11-12-84, Se. D. 112-239). Derecho que tiene toda persona humana a que sea respetada su vida privada y familiar, y a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la zona espiritual íntima y reservada de una persona o, especialmente una familia. Tal accionar se traduce en una violación al sentimiento de afecto y al respeto que se guardan hacia los muertos, especialmente cuando el lazo de unión es el filial, pues esas son las "huellas" que dejan los fallecidos a su paso por el mundo, todo lo cual se vincula derechamente con el invocado por los actores derecho a la intimidad, en tanto este concierne a la reserva de los derechos privados no solo del sujeto mismo, sino de sus allegados aunque estén muertos. Por ello, la falsa consigna de que la madre de los accionantes falleciera por causa de HIV causa en los mismos un daño en sus más íntimos sentimientos, vulnerando su tranquilidad espiritual, por lo que el daño en los términos propuestos se encuentra acreditado. En cuanto al conocimiento de terceros de la causa consignada del fallecimiento, dato sensible que por ley no debió ser consignado, si bien resulta cierto que no se encuentra acreditado en la causa tal conocimiento, también lo es que en modo alguno puede desconocerse el mismo por parte de terceros, pues ya sea al momento de registrar el deceso en el Registro correspondiente, al momento de realizarse los trámites para la inhumación del cadáver o al efectuar cualquier trámite administrativo en virtud del tal fallecimiento, la errónea dolencia establecida, se hizo pública. Asimismo puede valorar en tal sentido la presunción que emana de la carta documento -v, fs. 19- por la cual se le comunica que se retracte de los dichos vertidos por medios de comunicación local -San Clemente del Tuyú- así como que rectifique el Acta n° 86, bajo apercibimiento de iniciar formal querrela penal por calumnias e injurias, responsabilizándolo además por los daños y perjuicios que su actitud les causa, culminando la misiva invitándolo a retractarse. Dicho instrumento, si bien fue agregado en copia, se encuentra corroborado que la misma es auténtica y fue recepcionada por el demandado -conf. informe de fs. 422-. Y ello también avala la postura de la accionante en cuanto sostuvo que requirió del accionado la rectificación del informe de defunción de marras -v, fs. 34 vta.-, y éste nada hizo. Desde otro vértice tampoco debió realizarse tal consigna, pues ello se encontraba legalmente prohibido. Así, la ley n° 23.798 (B.O. 20-sep-1990) que declara de interés nacional a la lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, sostiene en su art. 2º que sus disposiciones deben interpretarse teniéndose presente que en ningún caso pueda: ?... e) Individualizar a las personas [que padecen dicha enfermedad] a través de fichas, registros o almacenamiento de datos, los cuales, a tales efectos, deberán llevarse en forma codificada...?. En definitiva, ya sea por el propio conocimiento de los accionantes de la consignación errónea del dato agregado, o por el conocimiento que tomaron terceras personas del mismo, cuestión que se ve agravada por la reticencia del demandado a proceder a su corrección, sumado a ello que para la misma se debió incoar una acción autónoma -redargución de falsedad-, con los inconvenientes que ello genera, concluyendo tal proceso con su condena, cuestión que bien pudo ser obviada si hubiera actuado diligentemente o accedido a lo solicitado, no albergo duda alguna -tal como lo sostiene la sentenciante- que el daño alegado ha quedado debidamente acreditado (arg. arts. 375, 384, y conchs. del CPCC; 512, 902, 903, 904, 1078, 1109, y conchs. del Código Civil). Y en tal sendero, sabido es que la indemnización del daño moral tiende a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos; no supone la existencia de un propósito determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, resultando indiferente que provenga de dolo o culpa (esta Cám. exp. 85.139, sent. del 27-XI-2007). Se trata así de un daño de naturaleza resarcitoria, toda vez que es la relación de causalidad, no la culpabilidad, lo que determina la extensión del resarcimiento (arts. 522 y 1078 del Cód. Civ.). Se prueba in re ipsa dado que surge inmediatamente de los hechos mismos y en este sentido los jueces gozan de un amplio arbitrio para su determinación, tomando en cuenta los padecimientos sufridos y las condiciones particulares del damnificado (causa 86.774, Sent. del 24-7-2008, entre otras). Al respecto, sostiene nuestro Superior Tribunal que ?mediante la indemnización del daño moral se reparan las lesiones sufridas en los derechos extrapatrimoniales, en los sentimientos que determinan dolor, inquietud espiritual y agravio a la paz? (SCBA, Ac. 57.531, 16-2-99, ?Sffaeir, L. C/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud y Acción Social) s/demanda contencioso administrativa?). En su razón, teniéndose por acreditado el daño, corresponde su indemnización. Por lo dicho, corresponde

desestimar los agravios respecto al tópico bajo análisis, correspondiendo confirmar la sentencia en dicho tramo. 5. En cuanto al monto asignado debe señalarse que los magistrados gozan de amplias facultades para fijar el monto indemnizatorio en los supuestos de daño moral, pues ello queda sujeto al arbitrio judicial, no estando sujeto a reglas fijas, pero debiendo proceder con suma prudencia y razonabilidad, tratando de evitar que el mismo se constituya en un ejercicio abusivo del derecho o en una fuente de enriquecimiento indebido (arts. 1071 y 1078 Código Civil). Cabe reiterar que su cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. 42.303, Sent. del 3-4-1990; Ac. 51.179 Sent. del 2-11-1993; Ac. 63.405, Sent. del 22-4-1997; Ac. 90.167, Sent. del 20-9-2006). Vistas las constancias de la causa y a la luz de la razonabilidad y la prudencia que deben prevalecer, considero que la suma otorgada resulta elevada, considerando en atención del hecho generador y los padecimientos que pudieron haber sufrido los accionantes que resulta acorde para indemnizar el daño otorgar la suma de pesos ... (\$...) para cada uno de los accionantes (hijos de la Sra. H.), por lo que la demanda debe prosperar por la suma total de pesos ... (\$...), con más los intereses establecidos en la sentencia bajo revisión (arts. 165, 384 CPCC; 1078 Cód. Civil). 6. Por último, en cuanto a las costas del proceso, no encuentro mérito para apartarme de lo decidido. En principio el argumento que esgrime la recurrente ha quedado desvirtuado conforme los argumentos vertidos al inicio de esta decisión. En su razón, y en atención al principio general que rige en la materia, el demandado debe cargar con las costas al ostentar la calidad de vencido (art. 68, CPCC). Efectivamente, quien pierde debe cargar con las costas procesales y no advierto en la especie elemento alguno de excepción que permita apartarse del mismo. Sabido es que las costas procesales comprenden los gastos necesarios para la preparación, instrucción y decisión del proceso judicial. En nuestro sistema adjetivo, el vencido, sea el actor o el demandado ha de soportar todos los gastos, incluidos los de la contraria y aunque resulte de perogrullo, los propios (art. 68 párr.). En la actualidad existe consenso en cuanto se afirma que la imposición en costas no tiene carácter sancionatorio, sino resarcitorio respecto de los gastos realizados por el vencedor de la causa; por lo que no resultan un castigo ni una pena para el perdedor o temerario. Este principio tiene algunas excepciones; la que se pretende en el sub examine, se encuentra prevista en el art. 68 párr. 2° que faculta al juez a eximir de modo total o parcial de la imposición en costas al litigante vencido, cuando encontrare mérito para hacerlo, más la norma reza en su final "expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad?", cuestiones que -obviamente- no acontecen en la especie. En virtud de lo dicho, corresponde confirmar también en esta parcela la sentencia cuestionada. IV. Costas. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atento la falta de contradictor (art. 68 del CPCC). CON LA MODIFICACIÓN PROPUESTA VOTO POR LA AFIRMATIVA. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: De conformidad con lo argumentado, citas legales y jurisprudenciales mencionadas, dejo propuesto al Acuerdo confirmar en lo principal que decide la sentencia apelada, modificándola en cuanto al monto indemnizatorio que establece, el que se fija en la suma total de ... (\$..., correspondiendo la suma de pesos ... -\$...- para cada uno de los accionantes), con más los intereses dispuestos en la sentencia bajo revisión. Las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado atento la falta de contradictor (arts. 68, 260, 261, 375, 384, 457, 474, y concs. del CPCC; 512, 902, 903, 904, 1078, 1109, y concs. del Código Civil). Los honorarios de esta Alzada habrán de regularse cuando lo hayan sido los de la primera instancia (art. 31 decreto ley 8904/77). ASI LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal resuelve confirmar en lo principal que decide la sentencia apelada. En referencia a la cuestión de personería planteada, deberán los accionantes M. y N. M., en el plazo improrrogable de cinco días, regularizar tal situación, previo a todo tramite, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas en futuras intervenciones. Modificar la sentencia en cuanto al monto indemnizatorio que establece, el que se fija en la suma total de ... (\$..., correspondiendo la suma de pesos ... -\$...- para cada uno de los accionantes), con más los intereses dispuestos en la sentencia bajo revisión. Las costas de esta instancia deben imponerse en el orden causado atento la falta de contradictor (arts. 68, 260, 261, 375, 384, 457, 474, y concs. del CPCC; 512, 902, 903, 904, 1078, 1109, y concs. del Código Civil). Los honorarios de esta Alzada habrán de regularse cuando lo hayan sido los de la primera instancia (art. 31 decreto ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. 001917E