

Responsabilidad Del Estado Hospital Municipal Responsabilidad Medica Contagio De Hiv Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA Responsabilidad del Estado. Hospital municipal. Responsabilidad médica. Contagio de HIV. Rechazo de la demanda Se rechaza la demanda de daños y perjuicios entablada por una madre, portadora de HIV, que demandó a un hospital municipal por la falta de realización de una cesárea que impidiese el contagio del bebé, al comprobarse pericialmente que por el tiempo de detección de la enfermedad y la evolución del niño, ha sido probable que la transmisión tuviera lugar en etapas precoces del embarazo.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 15 días del mes de Septiembre de 2015, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Doctores Felipe Augusto Ferrari y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "HEREDEROS DE F. K. E. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE MERLO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? C4-71223, se deja constancia de que habiéndose practicado en su momento el sorteo pertinente -art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: FERRARI-GALLO; haciéndose constar que, ante la licencia del Dr. José Luis Gallo, la Sala quedó integrada con el Dr. Ferrari y la Dra. Ludueña, en su carácter de Presidente de la Excelentísima Cámara, de acuerdo con lo indicado a fs. 1381vta., en los términos del art. 36 de la ley 5.827 y 11 inc. i) punto III del Reglamento Interno del Tribunal (dado el lapso de la ausencia temporaria del Dr. Gallo). Consecuentemente, se incorpora la Dra. Ludueña en segundo término de estudio y votación; con lo cual, y estudiado el expediente por los magistrados votantes (art. 265 CPCC), el mismo es traído al Acuerdo resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1º ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2º ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PROPUESTAS EL SEÑOR JUEZ DOCTOR FERRARI, dijo: I.- ANTECEDENTES 1) A fs.1326/1333 de las actuaciones la Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 4 Departamental, dicta sentencia rechazando la demanda de daños y perjuicios promovida en autos contra la MUNICIPALIDAD DE MERLO y/o el HOSPITAL MATERNO INFANTIL Dr.PEDRO CHUTRO.- Ante la apelación deducida por los actores esta Sala II de la Cámara del Fuero debe dirimir aquella.- 2) A fs.1338 apelan D. F., A. G. y J. M. T.; el recurso se les concede libremente a fs.1339, se mantiene mediante la expresión de agravios de fs.1345/1348 replicada a fs.1373/1377.- A fs.1342 recurre la ASESORIA DE INCAPACES, se le concede con efecto libre a fs.1343, los agravios se vierten a fs.1350/1353 siendo contestados a fs.1359/1365.- 3) Es agravio común de los apelantes el rechazo de la demanda en función de los argumentos que analizaré al tratar los agravios.- 4) Firme el llamado de autos se procede con fecha 5 del mes de Mayo al sorteo previsto por el Art. 168 de la Const. Provincial.- II.- EL CASO A JUZGAR 1) a.- A estar al relato de la parte actora, K. E. F. era portadora de HIV positivo, madre de cuatro hijos y en curso de su quinto embarazo; desde su cuarto embarazo en forma preventiva se la trató con el procedimiento de AZT y los fármacos 3TC y Stocrin; todo ello apuntando a que en el próximo embarazo durante la gestación, el nacimiento y la lactancia se evitara el contagio de la afección de la madre.- Fue atendida en el Hospital Pedro Chutro de la Municipalidad de Merlo.- Sigue relatando que en el mes de Septiembre de 2001 se confirma su nuevo embarazo y concurre al Hospital Chutro; allí no se la habría medicado correctamente; sostiene que el 23 de Junio de 2002 rompe bolsa, concurre al Hospital Chutro y la internan; manifiesta que pedía le practicasen cesárea pero fue sometida a un parto sin aquella intervención; el 25 de Junio de 2002 nace L. G. F. infectado del virus del cual era portadora la madre; a resultados de todo ello L. G. sufre diversas afecciones: inmunodeficiencia adquirida, encefalopatía, teniendo afectados el sistema nervioso central, sistema inmune, infecciones bacterianas recurrentes.- A resultados del antedicho relato reclama del Hospital Chutro y la Municipalidad de Merlo el daño moral de los padres y en representación de sus hijos, la incapacidad física y mental, gastos médicos de Farmacia y Terapia.- b.- A fs.287 y sgtes. contestan la demanda los accionados.- Oponen excepción de falta de legitimación activa- ¿legitimatio ad causam? en tanto se demanda ?en nombre de los hermanos del menor L. G.?- Sin perjuicio de ello contestan la demanda solicitando su total rechazo con costas; a través de 31 ítems niegan puntualmente todo el relato actoril.- Sostienen que el niño fue debidamente atendido y que la operación cesárea estaba totalmente contraindicada; me remito al contenido del escrito que responde el emplazamiento.- 2) La demanda persigue la reparación de los daños y perjuicios derivados de una eventual mala praxis médica por lo cual es del caso recordar los parámetros que se deben tener en cuenta para su juzgamiento.- III.- LA SENTENCIA 1) Caracteriza la responsabilidad médica en los términos que de allí surgen y a los que me remito (fs.1330 punto II párrafos segundo y tercero).- 2) Basándose en las pericias efectuadas en autos sostiene que por parte de los galenos actuantes no ha existido violación alguna a la obligación de ?medios? que debían cumplir, por lo cual rechaza la demanda.- 3) En función de

tal rechazo declara ¿abstracto? el tratamiento de la defensa de ¿legitimatío ad causam? IV.- LOS AGRAVIOS. SU TRATAMIENTO Obran a fs.1345/1348 los de la parte actora y a fs.1350/1353 los de la Asesoría de Incapaces; previo a ingresar en su tratamiento es del caso analizar si los mismos cumplimentan los recaudos que exige el Art.260 del ritual en orden al enunciado autónomo y total de los eventuales errores ¿in iudicando? que pudieran ameritar la revocación impetrada.- Y en tal faena teniendo en cuenta el criterio de elasticidad que la Sala adopta al respecto (causas 44.256, R.S. 230/01 y 45.678,R.S. 380/01), privilegiando así el Derecho de Defensa de los Justiciables (Art. 18 de la Const. Nacional) he de ingresar en el tratamiento de las quejas, sin perjuicio de dinamizar la sanción del Art. 261 del C.P.C.C., cuando la crítica inexista totalmente.- En primer lugar, y antes de cualquier análisis respecto de los recursos interpuestos, es necesario efectuar una precisión acerca del ordenamiento jurídico que resulta de aplicación al presente para el juzgamiento de la atribución de responsabilidad. Sabemos que, desde el pasado 1 de Agosto de 2015 (cfe. art. 7 ley 26.994, modif. por ley 27.077), se encuentra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), habiéndose derogado -asimismo- el ordenamiento de fondo anterior (art. 4 ley cit.). Con lo cual, lo primero que ha de determinarse es cual resulta ser la preceptiva en la que deberemos apoyarnos para resolver la cuestión. Inicialmente, es del caso señalar que el art. 7 del nuevo Código determina (con una redacción que -en lo que interesa al presente- es casi idéntica a la del art. 3 del ordenamiento derogado) que ¿a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. La aplicación inmediata de la ley es el principio consagrado en la primera cláusula del artículo, en función del cual las leyes se aplican a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de la ley y a las consecuencias que se produzcan en el futuro de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes al momento de vigencia de la ley. Señalando la doctrina que en estos casos no hay retroactividad ya que la nueva ley solo afecta a las consecuencias que se produzcan en el futuro (cfe. FERREIRA RUBIO, Delia M., en AA.VV. Código Civil Comentado, BUERES, Alberto (dir.) -HIGHTON, Elena (coord), T 1, ps. 10/11). Ahora bien, a la luz de lo expuesto cabe determinar si casos como el presente (responsabilidad médica, donde se demanda al municipio por la forma en que fue prestado el servicio de salud en el ámbito de un Hospital Municipal) deben resolverse con apoyatura en la normativa ahora derogada o si deviene de aplicación la nueva preceptiva del Código Civil y Comercial de la Nación. Es que la determinación de cual es la preceptiva aplicable resulta esencial en la sentencia (arts. 171 Const. Pcial., 34, 163 CPCC) y en tal sentido la jurisdicción debe explicitar suficientemente los motivos y fundamentos de su decisión. Y ya dando una respuesta al tema, estimo que -para el juzgamiento de la responsabilidad- debemos apoyarnos en la normativa vigente al momento de acaecer los hechos (Cód. Civ., según ley 340 y sus modificatorias). Coincido, en tal sentido, con lo sostenido por autorizadísima doctrina; dijo la Dra. Kimmelmajer de Carlucci (integrante incluso de la Comisión Redactora del Proyecto que terminó sancionándose como nuevo ordenamiento) que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni Editores, ps. 100/101), evocando múltiples precedentes judiciales en el mismo sentido. Es incluso, y como bien lo recuerda la autora, la posición que ha adoptado -en algún caso- la cimera jurisdicción local (Sup. Corte Bs. As., 2/3/2011, ca. C 107.423, publ. en Cuadernos de Doctrina Legal, nro. III, ps. 19 y sigtes.), donde el tribunal señalaba -memorando incluso sus precedentes anteriores- que ¿el art. 3 del Código Civil establece que las leyes valen a partir de su entrada en vigencia aún para las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra el principio de la aplicación in mediata de la legislación nueva que rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción. Empero la misma no resulta aplicable respecto de hechos consumados con anterioridad a su vigencia? (el resaltado me pertenece). Y aquí, insisto, se da esta circunstancia Con lo cual, estimo que el juzgamiento de la responsabilidad deberá efectuarse con apoyatura en las normas vigentes al momento de acaecer los hechos. Tesitura, incluso, que me parece la mas razonable y acorde al resguardo del derecho de defensa de las partes: es que si todo el procedimiento se llevó a cabo partiendo de la base de que los hechos estaban regidos por determinado ordenamiento, orientándose en tal sentido la actuación procedimental (esencialmente: alegación y prueba) el cambio del ordenamiento jurídico aplicable para decidir no es solo cuestión que incumba al ejercicio del iura novit curia (al momento de sentenciar) sino también a lo que pudieran haber actuado las partes a lo largo del trámite; luego, al entrar en juego un ordenamiento que no era el vigente en los albores del proceso, el surgimiento de nuevos argumentos y, especialmente, la posible relevancia de otros hechos y circunstancias fácticas (que difícilmente puedan ya acreditarse, pues la etapa de ofrecimiento ya habrá transcurrido) podrían llegar a menoscabar, en ciertos casos, el ejercicio de aquel derecho. Empero, como aquí eso no sucede (por las razones ya dadas), no caben mayores reflexiones sobre el particular. Despejada tal cuestión, es hora de memorar que -en voto de mi autoría que con la adhesión de mi colega de integración, Dr. José Luis Gallo,

conformó sentencia (causa 58641 R.S. 280/2011)- expuse las características (generales) de la responsabilidad médica; dije allí y reitero aquí que: "Precisaré mi enfoque jurídico respecto de la responsabilidad médica; aquel servirá como piso de marcha para abordar los agravios del actor.- En diversos votos de mi autoría como Juez de este Tribunal o bien compartiendo los de mis colegas de integración (causas 39.421, R.S.198/04; 45.548 R.S.49/05; 50551, R.S. 320/05) he dejado expuesta mi opinión respecto del tema que nos ocupa; en prieto raconto transita por los siguientes andariveles: a.- Adhiero sin cortapisas conceptuales a la postura doctrinaria conforme la cual la obligación del médico frente al paciente es una obligación contractual de "medios" y no de "resultados". b.- Contractual por cuanto requiere como antecedente un pacto escrito o no, entre el galeno y su paciente, por lo cual aquel compromete su actividad medical; y el tema no es baladí si tenemos en cuenta el plazo de prescripción liberatoria (arts. 4023 del C.C.A.) que muta la obligación civil en natural (art. 515 del C.C.A.); en caso excepcionales se ha dado la posibilidad de transitar el camino de lo extracontractual. c.- Y tal obligación del médico es de "medios" no de "resultados"; el profesional del arte de curar, deudor de la obligación, debe dinamizar en pos del paciente, acreedor de la obligación, actividad idónea, eficiente, prudente e integral para lograr la curación, pero de ninguna manera está constreñido al logro de ese objetivo; no asegura un "opus"; debe conducirse con idóneo quehacer para lo cual la ciencia médica lo ha habilitado; es mas: de "lege data" le está vedado asegurar la curación, fijar los plazos para la misma, pregonar tratamientos infalibles, so pena de incurrir en faltas con condigna sanción (art. 20 inc. 1º, 2 y 5 ley 17.132).- Extensa sería la cita de los doctrinarios foráneos y nacionales que con sus enseñanzas avalan lo dicho: Demogue, Rene, "Traite des obligations en general" Tº V pag. 538; Mazeaud Tunc, "Tratado teórico práctico de la responsabilidad delictual y contractual" traducido por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Tº I, pag. 125; Salvat Raymundo, "Tratado de Derecho civil Argentino-Obligaciones en General" Tº I pag. 32; Alsina Atienza en J.A. 1958-III PAG. 592; Bueres Alberto, "La responsabilidad civil de los médicos" Tº I, pag. 148; Ghersi, Carlos "Responsabilidad por prestación medico asistencial", pag. 25.- Y de no menos extensión serían las citas de los pronunciamientos jurisprudenciales que anidan en los repertorios de fallos, en consonancia con lo dicho. d.- Importante tema a tratar es la caracterización la culpa médica como factor de atribución de responsabilidad al deudor de la obligación de medios.- No existe "especificidad" o "especialidad" de la culpa médica; la misma debe juzgarse a través de lo dispuesto por los arts. 512, 902 y 909 del Código de Vélez; debe tenerse en cuenta la naturaleza de la obligación, las circunstancias de las personas, modo, lugar y tiempo (art. 512); la graduación de la obligación de obrar con prudencia y pleno conocimiento del quehacer que se desarrolla lo que potencia las consecuencia previsibles del actuar (art. 902) y la muy especial relación entre médico y paciente presidida por la confianza de este hacia aquel inspirada en el saber profesional del galeno (art. 909).- Comparto in totum el enfoque del jurista platense Rubén Compagnucci de Casso ("La culpa en la responsabilidad médica" en La Ley 1994-A-277): "el médico responde de toda negligencia, imprudencia o impericia, cuya apreciación deberá hacerse en abstracto y tomando como modelo de comparación el arquetipo del "buen profesional": ni el mejor, ni el superhombre de Nietzsche, ni un héroe; pero tampoco el peor, el descuidado, el ignorante, el desidioso o desaprensivo"; todo ello en función de la ya comentada preceptiva a la cual hiciera referencia en el párrafo anterior teniendo en cuenta que cuando esta en juego la vida humana el descuido, la imprudencia y la impericia adquieren extrema gravedad"; en igual sentido se ha expedido la generalidad de la jurisprudencia (Cam. Nac. Civil, Sala B 11/9/85 autos Olsauskas de Argamasilla C/ Municipalidad en La Ley 1986-A-413; Sala "C". 10/12/91 autos "Borra C/ Municipalidad" en J.A. 1982-III-12; Corte Suprema de la Nación, fallo del 13/10/89 autos "Amante C/ Asociación Mutual Transporte Automotor" en J.A. 1990-II-126; esta Sala causas citadas en el encabezamiento).- e.- El onus probandi de la culpa médica corresponde al acreedor que la alega (art. 375 del C.P.C.C.); no se produce la inversión de la carga de la prueba, no es el médico quien debe probar que ha actuado con ajuste a lo dispuesto por los arts 51, 902 y 909 del C.C.A.; es el paciente quien debe demostrarlo; y para ello tiene a su alcance variedad de cursos probatorios que (debidamente dinamizados) pueden llevar a demostrar el incumplimiento del facultativo: la pericial medica, sus explicaciones, las posiciones del encartado, la testimonial de quienes han tenido directo conocimiento de lo actuado, la historia clínica que es obligación del médico haber realizado en forma clara y precisa.- Con todo, en el caso y afinando conceptos, tenemos que la demanda ha sido entablada respecto del municipio merlense con base en la forma en que se prestó el servicio de salud en un Hospital municipal.- Cabe entonces memorar que, desde la casación local, se ha señalado que el nosocomio público se encuentra obligado constitucionalmente a organizar el servicio de salud y frente a un deficiente funcionamiento del mismo, el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a su propia función, y no a la actuación del profesional o dependiente. De tal modo, si el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, queda atrapada la responsabilidad del Estado, pues parte de una situación objetiva de falta o deficiencia del servicio que el Estado por mandato constitucional debe garantizar, pues justifican su propia existencia (conf. C. 97.827, sent. del 9-VI-2010; C. 101.447, sent. del 2-VII-2010; entre otros).- Sin perjuicio de lo cual, y por aplicación de las reglas generales vigentes en materia de responsabilidad civil, siempre será necesario demostrar -amén de la deficiente prestación del servicio- la vinculación causal con el daño por el que se viene a reclamar ante los estrados judiciales; o, dicho de modo mas sencillo, que la forma en que se prestó el

servicio fue la que causó el daño por el que se reclama.- Sobre tal piso de marcha, con mas lo que luego agregó, he de pasar al análisis del fondo de la cuestión.- Tal lo dicho: 1) Obran a fs.1345 y sges. los agravios de la parte actora.- a.- En el punto I de fs.1345 se notifica del auto del Tribunal que manda expresar agravios; en el punto II pide se revoque la sentencia haciendo lugar a la demanda en todas sus partes; en el punto III realiza un raconto de lo que ya dijo en la demanda; en el punto IV de fs. 1345 vta. transcribe párrafos de la sentencia; va de suyo que todo ello no configura agravio alguno.- b.- Seguidamente menciona la dificultad de probar la culpa médica e insinúa la existencia de la teoría de las cargas probatorias dinámicas.- No participo de lo dicho por la apelante: la "probatio probatissima" de la culpa médica es la pericial que ilustra al Juez sobre temas que este como jurista por lo general ignora, ello sin perjuicio de ser quien en definitiva evalúa el dictamen pericial de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 473 del rito y a las reglas de la sana crítica que dimanarían del Art. 384.- Y cuanto a la teoría de las cargas probatorias dinámicas, las mismas (en su variante clásica, pero también en la dinámica) juegan para el caso en que falte prueba; recién cuando la prueba falta es cuando debe entrar a analizarse si aquel gravado con la carga, hizo lo necesario para levantarla y, en caso negativo, la decisión será contraria a sus intereses; viene cierto que los casos de "mala praxis" médica es donde mas frecuentemente son de aplicación aquellas cargas probatorias dinámicas, pero no es menos cierto que el judicante debe apreciar las connotaciones del caso para resolver la aplicación o no de aquellas; si considera que mediante las pruebas existentes en el expediente puede llegar a la verdad material no tiene objeto entrar a determinar sobre quien pesaba la acreditación de determinada circunstancia.- Trasladando ello al caso concreto, debo ahora señalar que la ponderación del plexo probatorio traído y la multiplicidad de pruebas aportadas, me lleva a la convicción de que -mas allá de las indocilidades del caso- aquí la prueba se llevó a cabo, los peritos brindaron su opinión, se ha recabado la documental médica respectiva, con lo cual existen suficientes elementos para operar sobre la reconstrucción fáctica del caso, y sus consecuencias jurídicas.- No es, como luego se verá, necesario entrar a analizar sobre quién pesaba la carga de la prueba.- Siguiendo con el análisis de los agravios, en el punto V de fs.1346 y sges. se vierten quejas que paso a tratar.- d.- Genéricamente no se deben tomar párrafos parciales de las pericias ni, ante la existencia de varias, evaluarlas aisladamente; en el primer caso la pericia constituye un todo, no un párrafo; en el segundo las diversas experticias deben apreciarse relacionándolas entre sí; el plexo probatorio debe evaluarse en forma conjunta so riesgo de apartarse de la verdad material.- e.- A fs. 1346 párrafo cuarto los apelantes reconocen expresamente que conforme lo dictaminado a fs 675 por el perito en obstetricia y ginecología "no hay consenso bibliográfico que recomiende taxativamente el parto por cesárea para la reducción perinatal de la transmisión de la infección por HIV?.- Al respecto es determinante lo informado por la pericia de fs. 729/735 en el sentido que "...la cesárea de emergencia no tiene ningún efecto protector por el contrario incrementa la trasmisión vertical del HIV....deberá efectuarse cesárea programada en caso de presentar bolsa íntegra....?; y ello se compadece con lo relacionado supra.- A lo cual adito que el Programa Provincial de Prevención y Control de HIV del Ministerio de Salud de la Pcia de Buenos Aires resalta que la cesárea electiva debe realizarse sin trabajo de parto y con bolsa íntegra (ver fs.1066).- f.- desde el punto 3) de fs.1346 in fine hasta el punto 4) de fs.1347 el discurso de los apelantes gira sobre el tema ya tratado supra o sea la operación cesárea, a reconocer que los médicos asumen una obligación de medios y no de resultados (fs. 1346 vta. último párrafo) y a reiterar que la responsabilidad fue de los médicos actuantes.- Allí la cuestión que se enarbola es la demora en la práctica de la cesárea; con apoyo en los elementos que esgimen, a estar de los apelantes, no obstante haber arribado la paciente con bolsa rota, la cesárea debía practicarse igualmente pues el paso del tiempo podría disminuir el riesgo de contagio.- Viene cierto que a fs. 674/vta. el perito hace referencia a la realización de una cesárea dentro de las cuatro horas luego de la ruptura, lo que también aparece mencionado a fs. 1066 por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires y a fs. 783vta.- A estar de tales constancias (a las que se suma, en el contexto de la apelación, la referencia a la declaración de la testigo C. -fs. 470/2- en cuanto a la no internación de la actora) la demora en la práctica de la cesárea habría influido en el resultado (contagio del recién nacido).- Para clarificar el punto, creo que es necesario tener en cuenta algunas circunstancias.- Sabemos que, para que surja la obligación de resarcir, debe existir la producción de un daño y su vinculación causal con la acción (u omisión) del sindicado responsable.- Con lo cual, lo esencial para determinar en esta controversia es cómo habría incidido en la producción del resultado final el hecho de haberse efectuado la cesárea de manera mas temprana.- Aquí rescato la clara afirmación de fs. 783vta. en cuanto a que la transmisión perinatal del VIH puede ocurrir intraútero, durante el parto o en la vida posnatal; lo propio surge de la constancia de fs. 1121 aportada por la Sociedad Argentina de Pediatría.- Me parece una indicación razonable, de la que no veo mérito para apartarme (arts. 384 y 474 del CPCC).- Ahora bien, en la primer hipótesis no se configuraría responsabilidad médica (o deficiencia del servicio) por lo actuado en el parto, mientras que sí podría existir en el segundo caso, para la hipótesis de cesárea demorada y de acuerdo con lo expuesto a fs. 672.- Y, sobre el tema, tenemos una prueba concluyente e inobjutada: dice a fs. 996vta. la perito médica que "la transmisión viral madre-hijo puede ocurrir en cualquier momento de gestación, algunas bibliografías sugieren que los niños con desarrollo precoz de síntomas dentro de los 6 meses de vida, se infectaron intraútero, en etapas precoces del embarazo" y agregando que "de acuerdo con

las manifestaciones clínicas precoces y de moderadas a graves (que la perito enumera) que ha presentado el niño L. G. F. se relacionaría con la transmisión intrauterina"; antes de ello, la perito había explicitado las diversas vías de transmisión para posteriormente explicar que "luego de la transmisión vertical sobreviene un período de latencia clínica cuya duración difiere según la vía de transmisión, en la infección intraútero los síntomas comienzan en los primeros meses de vida mientras que con transmisión intraparto o por lactancia materna algunos años" (fs. 995).- El dictamen es claro, concreto, asertivo y no ha sido objeto de pedido de explicaciones o impugnaciones; emana de un especialista, está fundado y, principalmente, es el único elemento probatorio allegado al proceso que nos da cuenta -de acuerdo con las circunstancias específicas del caso y no basándose en estadísticas o probabilidades- de cuál sería la vía de transmisión (arts. 384, 472, 474 y ccdtes. CPCC).- La perito nos habla de una infectación en etapas precoces del embarazo; pues bien, las diversas constancias de autos nos han referido de la necesidad de que a partir de la semana 14 del embarazo se le suministre tratamiento a la gestante (ver fs. 1116, 1125, 1179); ocurre que, tal como lo indica el perito a fs. 674, la paciente presentó su primer consulta a las 17 semanas de gestación (es decir, tres semanas después de aquella semana 14).- Luego, y a tenor de lo que llevo expuesto, aún si computamos aquella indicación pericial referida al inicio de estas consideraciones, el tema de la oportunidad de una eventual cesárea con bolsa rota pierde relevancia, ante la demostración del momento de contagio del menor, según la evolución que el mismo presentó.- En definitiva, si se tiene concluido que el contagio se produjo en momentos precoces del embarazo, la vinculación causal del daño (contagio) con la (eventual) demora en la realización de una cesárea desaparece.- g.- En el punto 4 de fs. 1347 la parte apelante sostiene que la sentencia no tuvo en cuenta las testimoniales de fs. 470/472.- Conforme lo edicta el Art. 384 segundo párrafo del C.P.C.C. los Jueces no están obligados a evaluar todas las pruebas producidas siendo suficiente que lo hagan con aquellas que consideren necesarias para fundar su convicción.- La a quo fundó su convicción en las pericias e informes médicos traídos a la causa y los consideró suficientes para sentenciar como lo hizo.- Finalmente -para satisfacción de la inquietud de la apelante- he formado convicción que las dos declaraciones que menciona en su agravio en forma alguna desvirtúan la prueba por excelencia en este tipo de procesos que es la experticia médica; a mayor abundamiento nos hablan de la operación cesárea, que en definitiva no se llevó a cabo por las razones explicitadas en el curso de este voto.- h.- Los puntos 5.- a 9.- de fs. 1348vta. se limitan a transcribir párrafos de las actuaciones, pero no se razona para demostrar el error ?in iudicando?.- Tales los fundamentos en base a los cuales opino que los agravios de la actora no son de recibo.- 2) A fs.1350/1352 obran los agravios que sustentan la apelación interpuesta contra la sentencia por la Sra. Asesora de Incapaces: a.- Todo lo expuesto a fs.1350 es textual transcripción de algunos fundamentos de la sentencia; va de suyo que ello no constituye agravio.- b.- En el segundo párrafo de fs.1350 vta. se arguye que la a-quo no evaluó la totalidad del plexo probatorio; me remito al segundo párrafo del Art.384 del C.P.C.C; y en todo caso la Apelante no menciona cual es ?la parte de la prueba pericial que la a quo no evaluó? y que -a su criterio- hubiera sido fundamental para hacer lugar a la demanda.- c.- En el párrafo tercero la expresión de agravios menciona la ?sana crítica?, pero no se vierte argumento alguno demostrativo de su eventual violación.- d.- En el mismo párrafo se transcribe parte de una fallo de la S.C.J.B.A.; esta Sala tiene dicho que la sola transcripción de fallos sin demostrar a través de ellos el error de la sentencia no constituye agravio atendible (causas 20.866 R.S. 182/14).- e.- La misma consideración realizo del texto doctrinario transcrito a fs.1350 ultimo párrafo/1351 primer párrafo.- f.- A fs.1352 punto h) se trae a colación la opinión del medico ?legista? obrante a fs.729/735; allí el experto nos dice que ?el manejo durante el parto debe minimizar los riesgos.....? y ?que la cesárea electiva debe realizarse antes que comience el trabajo de parto y de la ruptura de las membranas debido a que fuera de ese lapso el valor de la cesárea en la prevención de la transmisión desaparece?.- Por lo dicho en mi opinión los agravios a los cuales me he referido deben ser rechazados.- 3) Conclusión: lo hasta aquí analizado en función de los concretos agravios de las partes, la diversas pericias evaluadas por la a quo, las testimoniales traídas a los autos y las posiciones absueltas por la actora Falcon a fs.1033, sumados a las probanzas en las cuales me he detenido, han formado mi convicción en el sentido que la sentencia apelada ha de confirmarse.- VI.- COSTAS DE LA INSTANCIA El Art.68 del C.P.C.C., recepta el principio objetivo-resarcitorio que preconizado por Chiovenda adita la carga de las costas al vencido en la litis; ergo las mismas serán impuestas a la parte actora.- Por los fundamentos dados votando la cuestión en debate lo hago por, LA AFIRMATIVA A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora LUDUEÑA, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando también por LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ Dr. FERRARI dijo: Si mi colega de integración comparte el primer voto debera decidirse: 1) Confirmar la sentencia apelada, rechazando los recursos de apelación interpuestos contra la misma.- 2) Costas de la Instancia a los apelantes vencidos (Art.68 del C.P.C.C.).- Asi lo voto A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora LUDUEÑA, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Señor Juez Dr. Ferrari.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE CONFIRMA la sentencia apelada, RECHAZANDO los recursos

de apelación interpuestos contra la misma.- Costas de Alzada, a los apelantes vencidos (Art.68 del C.P.C.C.).- SE DIFIERE la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8.904/77).- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- Dr. FELIPE AUGUSTO FERRARI Juez Dra. LILIANA GRACIELA LUDUEÑA Juez Ante mí: Dr. GABRIEL HERNAN QUADRI Secretario de la Sala Segunda de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón Correlaciones: C., N. B. c/ Verzini, Eduardo Antonio y otros s/ Daños y Perjuicios y otros - Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata - 24/02/2014 B., J. F. R. c/Academia Nacional de Medicina y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - SALA III - 31/10/2012 003522E