

Danos Y Perjuicios Contagio De Hiv Hospital Publico Relacion De Causalidad Prueba Rechazo De Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Contagio de HIV. Hospital público. Relación de

causalidad. Prueba. Rechazo de demanda Se confirma la sentencia que rechazó la demanda en la que se reclaman los daños y perjuicios derivados por el contagio de la enfermedad (HIV) que el actor alega haber contraído al pincharse con la aguja de una jeringa cuando se encontraba realizando tareas de limpieza en el hospital demandado, pues no se acreditó que la cánula tuviera sangre contaminada.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los TRES días del mes de mayo de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?B., J. y otro c/ Hospital de Morón y otro s/ daños y perjuicios?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs.723/732 y aclaratoria de fs. 335/741? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs.723/732 y aclaratoria de fs. 335/741, interpone recurso de apelación la parte actora, que libremente concedido, es sustentado a fs. 847/854, sin que mereciera réplica de la contraria. El Sr. Juez a-quo rechazó la demanda instaurada por el Sr. J. M. B. y la Sra. S. R. Q. contra el Hospital de Morón, Municipalidad de Morón y ART Provincia S.A., con costas. II.- En forma previa a abordar el recurso que me convoca, considero adecuado precisar cuál debe ser la normativa que subsume al caso en tratamiento, ello así, en virtud de la derogación del Código Civil, y la entrada en vigencia, a partir del 1° de agosto de 2015 del Código Civil y Comercial de la Nación. El nuevo ordenamiento resuelve la cuestión del derecho temporario en su artículo séptimo, cuyo texto se asemeja al artículo 3 del Código Civil conforme ley 17.711, diferenciándose en el tratamiento que le confiere la flamante normativa a las relaciones de consumo, así no ha variado sustancialmente nuestro sistema de derecho transitorio, resultando de aplicación lo establecido por la doctrina en torno al derogado artículo 3. En tal sentido, se ha señalado, que las consecuencias jurídicas aún no ocurridas al dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico (Llambías, Tratado de Derecho Civil-Parte General, pág. 167 bis).- Toda vez que las relaciones interpersonales se encuentran por regla sometidas a los efectos que a cada evento le asigna el ordenamiento jurídico, en el momento en que los hechos allí previstos se cumplen (art. 7 del CCCN; Fallos C.S. 319:1915). En tal sentido, ha señalado la doctrina más destacada, que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente, hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (Kemelmajer de Carlucci Aida, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1° de agosto de 2015, cita Online AR/DOC/1801/2015). Por otro lado, se ha dicho que la sentencia -salvo supuestos excepcionales- debe prescindir de los cambios normativos que pudieran sucederse en el interregno entre el acaecimiento del hecho que motiva la litis y la decisión jurisdiccional, en la medida en que dichos sucesos se hayan consumado mientras estuvo en vigencia la norma derogada. Así la nueva ley carece de la posibilidad de gobernar una situación jurídica producida y terminada bajo la ley anterior (Morello Augusto M., Eficacia de la ley nueva en el tiempo, Jurisprudencia Argentina, Tomo 3, pág. 109 y ss., citado en el voto del Dr. Hitters en la causa A. 70.603 del 28/10/2015). Tal conclusión no varía en el caso que la sentencia carezca de firmeza, ya que tal situación sólo habilita la corrección del error de hecho o derecho en el que pudiera haber incurrido el Juez, más no habilita la aplicación inmediata de la nueva normativa. De modo tal, teniendo en cuenta que el hecho ilícito por el que se acciona aconteció antes de agosto de 2015, corresponde aplicar la normativa entonces vigente, es decir, el Código Civil derogado por encontrarse la situación jurídica consolidada al amparo del mismo (esta Sala, mis votos cs. 55234 R.S. 4/16; cs. 54302 R.S. 17/16; MO-2586-08 R.S. 41/16; C4-75507 R.S. 75/16; MO-31028-2013 R.S. 51/17; C3-56815 R.S. 38/18; entre otros). III.- Demandan los actores J. M. B. y S. R. Q. al Hospital de Morón y a la Municipalidad de Morón, por el hecho acaecido el día 25 de diciembre de 2000, aproximadamente a las 12 hs., oportunidad en que el coactor B. se encontraba realizando horas extras en el servicio de limpieza. En tal circunstancias se clava una aguja colocada en una jeringa, en el dedo índice de la mano izquierda, que se encontraba dentro de una bolsa de residuos patológicos. La lesión se produce al presionar un envoltorio y empujarlo para colocarlo en un recipiente de material rígido destinado

a ese efecto. El pinchazo con la aguja infectada fue la causante de su enfermedad la que transmitió a su pareja, la aquí coactora- El Sentenciante rechazó la demanda promovida por no haberse acreditado el hecho y la relación de causalidad, incumpliendo así la carga de la prueba que le venía impuesta.- Se agravan los coactores de la valoración que de la prueba se ha realizado en la Instancia de origen, solicitando la revocación de lo decidido. Se secuestraron, a pedido de parte, los análisis clínicos realizados al Sr. B. en el Laboratorio ?APUNLAB SRL? suscriptos por la Dra. N. del P., cuyos resultados establecen que se encontraron anticuerpos ANTI-HIV REACTIVO (fs 143, 4º resultado), ATI CORE HIV- Método MEIA-POSITIVO RP31 (fs. 143, quinto resultado), todos de fecha 26/12/2000; examen WESTERN BLOT observación POSITIVO PARA HIV (fs. 144 del 2/01/2001 y fs. 145) resultados: anticuerpos HIV reactivo, método MEIA y Anti Core HIV positivo correspondiente al día 31/12/2001. Los testigos traídos al proceso no son testigos presenciales.- La primera refiere ser compañera de trabajo del actor y que este fue a verla enseguida ya que se había pinchado la mano con una aguja al manipular una bolsa de residuos, por lo que lo llevó a la guardia, allí fue atendido por un médico y ella se retiró (O. T. P., acta de fs. 487/488). C. O. M., también compañero de trabajo que tampoco presenciara el hecho, depone que el actor le comentó que se había pinchado con una aguja contenida en una bolsa roja -residuos patológicos-(acta de fs. 494/495).- No corresponde darles a estos testimonios el alcance que pretenden los apelantes. El testigo, es por definición, el tercero que comunica datos que no eran procesales en el momento de su observación: ahora bien, al enfrentarse al dato comunicado por el testigo no puede olvidarse que la inexactitud y la mendacidad no se presumen, sino, por el contrario, "el testimonio se funda en una doble presunción: la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y que no trata de engañar al juez", ya que "la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al juez para la averiguación de la verdad" (Alsina, Tratado...,Ediar, pág. 530 y sgts.) Pero cuando lo que se relata no es el hecho que se pretende probar, como en la especie, sino la narración que sobre éste ha hecho el propio actor, el testimonio se llama de oídas o ex auditu. No existe una representación directa o inmediata, sino indirecta o mediata del hecho por probar, el testigo narra no el hecho representado, sino otro representativo de éste -el relato de otra persona. Uno de los principios generales de la prueba judicial es el de su originalidad, es decir, que en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, porque si apenas se refiere a hechos que a su vez sirven para establecer aquél, se trataría de prueba de otra prueba, que no produce la misma convicción y encierra el riesgo de conducir a conclusiones equivocadas (Devis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, T.II-76). La prueba no original -la prueba de otra prueba- presenta una doble posibilidad de engaño: la posibilidad inherente a sí misma y aquella inherente a la prueba original que contiene.- Cuanto más se aleja de la fuente original, más disminuye la eficacia de la prueba, es que la desconfianza crece, cuanto más son los grados por los que el testimonio pasa (esta Sala, mis votos, cs. 30209 R.S. 184/93; cs.42710 R.S. 186/99;cs. 56260 R.S. 212/08; cs. 57526 R.S. 58/10; entre otras). La amplitud probatoria que consagra nuestro código no puede ir en desmedro de la fuerza de convicción que los medios probatorios deben alcanzar para llevar al convencimiento del Juzgador que los hechos son ciertos, convicción que debe ser formada conforme a las reglas de la sana crítica que consagra con voz fuerte el artículo 384 del CPCC y esos testimonios ex auditu no son suficientes -a mi ver- para tener por acreditado que el Sr. B. haciendo tareas de limpieza pinchó su dedo índice con una aguja contaminada con el virus HIV al empujar una bolsa de residuos patológicos (art. 456 CPCC), contrariamente a lo sostenido por los apelantes. También valoro la copia certificada por el Jefe de Laboratorio de la Municipalidad de Morón Dr. C. F. J. (protocolo 128.809, fs. 319/321), conteniendo el resultado de una examen de laboratorio de fecha 22/12/1999 donde se informa que ?el registro perteneciente al aparato IMX ABBOTT de la fecha 22/12/1999 n° 120809 para la determinación de HIV III por ENZIMAINMUNOENSAYO (MEIA), EN EL CUAL EL PROTOCOLO NÚMERO 120.809, ARROJA UN RESULTADO REACTIVO PARA HIV II?.- Este estudio es de fecha anterior en algo más de un año a la fecha del hecho por el que se reclama.- Ello me lleva a coincidir con el Sentenciante que B. ya se encontraba infectado del virus HIV con anterioridad al episodio denunciado en el libelo inicial. A su turno, el Perito Infectólogo y Legista tras concluir que los accionantes se encuentran infectados, aclara que la aparición de la enfermedad es de dificultosa determinación en el aspecto cronológico. Instalada la infección la serología se hace positiva o reactiva luego de un lapso que abarca desde cuatro hasta ocho semanas posteriores al ingreso del HIV (el subrayado me pertenece).- ?Se trata de un virus poco resistente fuera del organismo, siendo destruido por agentes físicos como el calor, el frío, sequedad, humedad y por agentes químicos como la lavandina?. Agrega que existe un bajo porcentaje de peligro de contaminación derivada de pinchaduras con agujas conteniendo sangre de pacientes infectados, la que es menor al 1% atinente al riesgo de seroconversión.- Sigue diciendo ?no queda para nada claro y con absoluta certeza científica que el hecho referido en autos haya sido generador de la infección por HIV y la enfermedad SIDA que padecen los mismos?. Concluye ?no estoy absolutamente convencido de una relación o nexo de causalidad o concausalidad directa entre el accidente referido y la infección por HIV? (experticia de fs. 582/585, que no mereció pedido de explicaciones por ninguna de las partes y de la que no encuentro mérito para apartarme). Es que la fuerza probatoria del dictamen pericial ?reza el art. 474 CPCC- será estimada por el juez teniendo en

consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, es decir que, la ley 7425 consagró con todas las letras el principio de la sana crítica como lo hizo en general con todos los medios de prueba, sin que pueda considerarse, como alguna vez se ha decidido en la jurisprudencia -escribe Morello- que el haberse omitido requerir explicaciones o plantear observaciones, ha de llevar necesariamente y por sí sólo, a admitir sin más la fuerza probatoria del dictamen desde que ésta es cuestión que ha de estimar indelegablemente el juez en la sentencia. Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al Juez le merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen (mis votos cs. 24412 R.S. 159/90; cs.36636 R.S. 231/96; cs. 38535 R.S. 132/99; cs. 45661 R.S. 219/01; cs. 56260 R.S. 212/08; cs. 57526 R.S. 58/10; entre otros). En este proceso debió acreditarse el nexo de causalidad que permita concluir que de un hecho deriva el daño cierto según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 901 párr. 1º y 906 del Código Civil). En efecto, para determinar la causa de un daño es menester hacer un juicio de probabilidad estableciendo que aquél (el daño) se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o lo que es más claro, que el propio efecto dañoso sea el que normalmente debía resultar de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas, pues el vínculo de causalidad requiere una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño. En autos, a pesar del esfuerzo que realiza el apelante, no se acreditó que la jeringa tuviera sangre contaminada con HIV y que el pinchazo en el dedo índice de la mano izquierda haya sido la causa de la enfermedad que padecen, incumpliendo así los accionantes con la carga de la prueba que le viene impuesta por imperio de lo prescripto por el artículo 375 del CPCC. Si bien los sistemas o normas sobre los distintos tipos de responsabilidad tienden a defender, en su caso, al damnificado, ello no conlleva a una desnaturalización de las pruebas, ni la existencia de responsabilidades automáticas cuando la causa y el hecho no aparecen debidamente acreditados. Todo ello me lleva a proponer desestimar los agravios, confirmando por estos fundamentos, el rechazo de la pretensión indemnizatoria (arts. 505 inc. 3º, 512, 519, 520, 521, 902, 1113 -su argumento- del Código Civil; 375, 384, 474, 456 CPCC). IV.- Se agravia el apelante porque considera insuficiente el quantum indemnizatorio fijado por el a-quo? (tercer agravio, fs. 852 vta.). En la Instancia de origen se desestimó la pretensión indemnizatoria, no habiéndose fijado indemnización alguna para los accionantes. Así como para accionar hay que tener interés, para recurrir debe existir un agravio, ya que este se basa en la idea de la derrota e insisto no se puede agraviar de algo que no fue concedido en la sentencia apelada (art. 260, 261, 266 CPCC). V.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), y como los expuestos no logran hacer mella en el decisorio apelado, propongo, por los fundamentos expuestos, su confirmación. Costas de esta Instancia a los apelantes vencidos (art. 68 párr. 1º CPCC), procediéndose a la regulación de honorarios por resolución aparte. Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión el señor Juez doctor RUSSO, por iguales fundamentos, votó también por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde por los fundamentos expuestos, confirmar la sentencia apelada, con costas a los apelantes, procediéndose a la regulación de honorarios por resolución aparte. ASI LO VOTO. El señor Juez doctor RUSSO, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 3 de mayo de 2018. AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia apelada, con costas a los apelantes, procediéndose a la regulación de honorarios por resolución aparte. Cor relaciones 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 028576E