En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R. M. G. c / D. E. y otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N ° 218 - Año 2011)** venidos del Juzgado de Civil y Comercial de esta Circunscripción (Expte.230/06), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia apelada?, **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿Son justos los honorarios regulados a favor de los letrados de las partes? y **TERCERA CUESTIÓN**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 576.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

A fs. 483/490 la Sra. Jueza *a quo* dictó sentencia, admitiendo parcialmente la demanda promovida por M. J. R. en contra de E. D., y la Asociación de Obras Sociales de Trelew, condenando a éstos y a las aseguradoras E. P. + A. C. D. S. S.A. y T. C., d. S. S. A al pago de la suma de pesos quince mil ($ 15.000.-) con más intereses.

Consideró que, de las manifestaciones de las partes, no se encuentra controvertido que la actora realizó los controles de seguimiento de su embarazo en el Hospital Subzonal local, como que el 29 de abril de 2006 ingresó en la Clínica Santa María de esta ciudad, y con la asistencia del Dr. T., nació, ese mismo día, su hija A. A. D., que permaneció internada, y que el 30 de abril, en horas de la tarde, mientras amamantaba a su pequeña hija,

se presentó en la habitación que ocupaba, la Dra. D., demandada en autos, médica de guarda de tocoginecología.

Que de las constancias de la historia clínica se desprende que se le realizaron exámenes de sangre a la actora, los que arrojaron como resultado VIH "en proceso", y que la Dra. D., como médica de guardia, solicitó interconsulta con el servicio de infectología.

Analizó la conducta de la Dra. D., a los fines de determinar su negligencia en la ocasión.

Para ello, tuvo en cuenta el testimonio de T. de fs. 294, del que se desprende que, cuando la dicente ingresó a la habitación que compartiría con la actora, la médica mencionada le estaba diciendo, a cuatro voces, que tenía sida, y que le venían a retirar al bebé, haciéndolo de mala forma, sin brindarle información alguna al respecto, atribuyendo ese contagio a los tatuajes que tenía en el cuerpo. Frente a ello, la actora rompió en llanto, señalando que, habiéndose efectuado análisis de ese tipo en otras ocasiones, jamás le habían arrojado resultado positivo.

Relató también que la testigo S., de fs. 270, describió el contenido de la hoja de evolución de la historia clínica, refiriendo que la actora era una paciente en puerperio inmediato con serología de tamizaje (AP), lo que significa aglutinación de particular reactivo para HIV, en control de *screening* (paciente que llega al parto sin libreta sanitaria). Que fue ella quien sugirió comprobación con WB (Western Blot), supresión de lactancia y AZT (Zidovudina) hasta la definición de situación sexológica.

Analizó el decisorio que la supresión de lactancia es el comportamiento médico adecuado, por cuanto ello tiende a la evitación de contagio del niño a través de la lactancia materna.

Analizó también la pericia médica de fs. 401/408, la que indicó que al momento del ingreso de la actora al nosocomio no presentaba serología

HIV, por lo que el Dr. T. indicó el análisis, ya que ello no constaba en su historia clínica.

Señaló que fue ese facultativo quien solicitó interconsulta con infectología, lo que se condice con las recomendaciones para la prevención de la transmisión perinatal, especialmente en el caso de mujeres a punto de finalizar el embarazo, en trabajo de parto y que no fueron testeadas previamente.

La pericia señala a fs. 406 que, al tomar conocimiento D. del resultado de serología HIV, debía comunicarle a la actora las indicaciones de la médica infectóloga, entre las que se encontraba la supresión de la lactancia.

Concluyó la sentenciante, que de los elementos analizados, frente al resultado que arrojaron los citados estudios y teniendo en cuenta que no existía un seguimiento del embarazo en la Institución, la Dra. D. solicitó interconsulta con el servicio de infectología, indicándose un nuevo análisis, suspensión de lactancia y suministro de AZT para el recién nacido, lo que se condice con las recomendación de la autoridad de aplicación de la salud en el ámbito nacional.

Ponderó que, hasta allí, el obrar de la Dra. D. fue diligente.

Sin embargo, su conducta resulta reprochable desde que puso en conocimiento de la actora el posible diagnóstico y las indicaciones efectuadas por la especialista en infectología.

Señala en su decisorio que para arribar a tal resultado se valió de las declaraciones de fs. 294, único testimonio de autos, considerando que su accionar fue brusco y no considerado, ya que debía informar a la paciente las sospechas de serología positiva.

Tal actitud, a juicio de la Magistrado, es reprobable a la luz de las normas de ética, y entendiendo que la médica no obró con diligencia, atento la particular situación planteada, por lo que debió comunicar en la intimidad el resultado provisorio de las pruebas de sangre, de manera tal de causar el

menor impacto psicológico en la paciente, aclarando que se debía aguardar una confirmación y que tales medidas eran preventivas.

Así las cosas, condenó a los demandados al pago de daño moral por la suma de pesos quince mil ($ 15.000.-), por haber padecido, durante dos días, la sensación de angustia, los padecimientos, el asombro e impotencia, la zozobra, la incertidumbre y desesperación no sólo en el propio futuro y el de su hija, la proyección en su vida, los futuros tratamientos y serio riesgo de vida. Consideró también la edad de la actora, su estado de puerperio, el primer parto, las ilusiones derivadas del nacimiento de su hija y desencanto posterior.

Condenó en costas a los demandados perdidosos y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2.1.

Los agravios de las partes pueden sintetizarse de la siguiente manera: Las quejas de la codemandada D. y de T. P. C. C.. de S. S. A sostuvieron que el decisorio de la otra Instancia: a) reprochó el obrar antijurídico de la Dra. D. y la manera en ésta que informó a la actora el resultado provisorio de las pruebas de HIV, condenando al pago de una indemnización por daño moral, por otros factores que eran ajenos a la médica; b) al fijar el quantum indemnizatorio, el pronunciamiento careció de la debida motivación; Por su parte, la codemandada ADOS (Asociación de Obras Sociales de Trelew) y E. P. + A. C. de S. S. A, centraron su queja en la falta de relación causal adecuada entre la conducta de la médica y el daño, condenándose por lesión a los días de incertidumbre y dolor que vivió la víctima hasta conocer el resultado definitivo, que nada tienen que ver con la forma en que la galena dio a conocer a la actora los resultados provisorios del examen de HIV.

Entiendo que la segunda parte del primero de los agravios de D. y de T. P. C. C. d. S. S. A, guardan íntima vinculación con el de la codemandada ADOS (Asociación de Obras Sociales de Trelew) y E. P. + A. C. d. S. S. A, y por ello se hace menester tratarlos conjuntamente, en aras de un correcto análisis metódico.

En la primera parte de su agravio, sostiene la codemandada D. y su aseguradora, que la sentencia en análisis le reprocha a la primera de las nombradas un obrar antijurídico, consistente en la manera en que le comunicó a la actora su posible diagnóstico de HIV, omitiendo obrar con la debida diligencia que la particular situación exigía, ya que debió comunicar en la intimidad el resultado provisorio de las pruebas, de suerte tal de provocar un menor impacto psicológico, aclarando que se esperaría una confirmación, todo ello, con la debida consideración que la noticia requería, atento las modalidades del caso.

Agrega que el decisorio motivó su condena en los innegables padecimientos que la actora debió atravesar frente a la noticia, el asombro e impotencia, durante los días que transcurrieron en espera, hasta la comunicación de los resultados definitivos.

Expresa que dos han sido los motivos por los que el pronunciamiento anterior encontró civilmente responsable a la médica: la comunicación del posible diagnóstico y el incumplimiento al secreto profesional.

No obstante, sostiene en su queja que en realidad, la médica se limitó a comunicar dos hechos, perfectamente corroborados, y que le eran ajenos: que los estudios de laboratorio arrojaban índices positivos de HIV y la consecuente suspensión de la lactancia al bebé recién nacido.

En esa inteligencia, el agravio afirma que la Dra. D. cumplió con su deber de informar, por lo que ninguna antijuridicidad ha de verificarse en esa conducta, extremo que la sentencia en crisis no valoró adecuadamente.

Y en esa línea argumental, sostiene también que la pieza decisoria confundió la forma en la que se cumplió con dicho deber de información y con la observancia -o no- de guardar el secreto profesional.

Respecto de éste último extremo, refiere que cede frente a una causa de justificación , tal como es el "cumplimiento de un deber", y que el mal que hubiera causado al retacear u omitir la información, hubiera sido mayor, tanto para la actora, como para su hija recién nacida.

Se ha señalado que los deberes del profesional, con respecto a la información que recibe en el ejercicio de su *mettier* es comparable con una moneda: el anverso nos muestra el deber de información de éste para con su cliente o paciente, mientras que la contratara es el secreto profesional (cfr. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, "El deber de secreto del profesional", en "Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales", XXII Coloquio de Derecho Europeo, Carlos María Romeo Casabona (Coord.), Universidad de La Laguna, Canarias, 1993, p. 157; en similar sentido, MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por Daños", T ° II-A, p. 168; LÓPEZ MESA, Marcelo J, "Responsabilidad civil de los profesionales", Ed. Lexis Nexis, p. 411). La síntesis de ello está conformada en que el profesional no es el dueño de la información que recibe, ya que al tiempo que no puede divulgarla a terceros no debe retacearle al cliente o paciente el conocimiento de su situación legal, estado contable, estado de salud, según se trate el caso. No obstante, la extensión, forma, contenido, nivel de comprensión, restricción, etc, debe adaptarse a cada situación concreta, sobre todo a la naturaleza de la prestación profesional y a las condiciones personales del cliente o paciente.

Resulta de fundamental importancia la declaración testimonial de fs. 294, pese a tratarse de un testigo único.

Y digo así, pues la declaración del único testigo reviste plena fuerza probatoria y valor convictivo si, examinada a la luz de la sana crítica, es

precisa, categórica, da debida razón de sus dichos y refleja sucesos de los que tuvo conocimiento directo, máxime si no medió impugnación de la contraria ni otra prueba idónea que desvirtúe su declaración.

En ese entendimiento, de sus expresiones surge con toda claridad que la galena no tuvo el menor miramiento en hacerle saber a la accionante que "le venían a sacar la nena porque ella tenía Sida" (contestación a la 8ª. Pregunta); al punto que "los médicos no venían específicamente sobre ella, venían por la nena, le daban información sobre la nena" (contestación a la 9ª. Pregunta), dirigiéndose a la madre de la criatura de "mala forma", diciéndole que "uno de los promotores del sida eran sus tatuajes" (contestación a la pregunta 10ª), informándole que tenía Sida y que los resultados le habían dado positivo. Cabe señalar que tales expresiones fueron hechas "a cuatro voces" (ver contestación a la pregunta 8a), con la puerta de la habitación abierta, siendo escuchadas "bien clarito" desde afuera.

Es decir, de tales aseveraciones no surge que la información brindada fuera veraz, ni completa, ni que se le hubiera comunicado acerca de los resultados provisorios del examen. Tuvo en cuenta las circunstancias particulares de su pequeña hija, pero no la personales de la madre. Tampoco le advirtió sobre la posibilidad de falsos seropositivos.

Afirmo ello, pues a fs. 404 de la pericia médica, se hace referencia a los *test* rápidos de diagnóstico de HIV (como el practicado originariamente a la paciente, y cuyo resultado comunicó la médica en la ocasión relatada por la testigo), cuyo uso está dirigido a situaciones en que es necesario evaluar y decidir rápidamente sobre la utilización de profilaxis medicamentosa para evitar la infección, por ejemplo, en mujeres a punto de finalizar su embarazo, en trabajo de parto y que no fueron testeados previamente (tal el caso de la actora).

Dicha pericia señala que su fin no es diagnóstico y que su resultado exige un examen confirmatorio; con él se adoptan decisiones terapéuticas de emergencia, considerando que el diagnóstico y tratamiento reduce marcadamente las probabilidades de transmisión del virus.

Abunda en detalles el perito W. a fs. 429/431, al señalar que el método ELISA se utiliza como prueba bioquímica inicial de detección del VIH, porque es sencillo y de bajo costo. Detecta la presencia de anticuerpos y es un método sumamente sensible, lo que significa que todos los portadores del virus, en lo que ha habido tiempo para desarrollar una respuesta inmunológica, serán detectados a través de ese estudio.

Sin embargo, el experto aclara que el estudio es inespecífico y puede arrojar resultados positivos debido a otras causales que no son la presencia del virus (VIH) en la sangre. Concluye que, cuanto más sensible es un método, menos específico se torna y aumenta el número de falsos positivos.

En el pto. 4 de su informe enumera una por demás extensa lista de "causas posibles de falsos positivos", los que, por la gravedad de las consecuencias de la información que se le estaba brindando, la médica no pudo soslayar, aunque más no fuera, de una manera genérica.

La manera de efectuar la confirmación diagnóstica, agrega el perito, es el de *Wester – Blot*, que, como estudio confirmatorio, siempre debe realizarse.

Tales estudios complementarios, arrojaron como resultado una falsa alarma, para lo que se citó a la actora, el 02.05.06 por consultorios externos (ver. fs. 407/408).

Es decir, de lo reseñado resulta que la médica incurrió en un defecto de información, que la hace pasible de reproche.

Se ha dicho en tal sentido que los profesionales médicos tienen la obligación de respetar el derecho del paciente a ser adecuada y suficientemente informado sobre la naturaleza, alcances, necesidad, utilidad o beneficio y los riesgos del tratamiento o práctica médica a efectuarle, de modo que el incumplimiento de tal obligación generará su responsabilidad civil por el daño que pueda sobrevenir (cfr. CN Com., Sala D, 02.06.2004, "G. de A., M c/ Policlínico Central de la U. O. M", RC y S 2004-X, 44).

Y dicha obligación de informar al paciente, no es una obligación informativa común y corriente, sino que contiene características especiales.

Desde un punto de vista amplio, visto desde la arista del contrato, la información debe ser : a) completa, adecuada y veraz; b) debe limitarse a lo que objetivamente sabe o debería saber el informante obrando con cuidado y previsión.

Mas, desde el punto de vista de las contrataciones médicas, la información ha de ser objetiva, veraz, completa y asequible a la persona a quien va destinada (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J, " Teoría Gral de la responsabilidad...", op. cit, p. 311).

No debe olvidarse que la ciencia médica, como tal, exige datos correctos y verificables, circunstancia que, justamente era el caso de autos, y fue un extremo que la facultativa no consideró al momento de brindar dicha información.

No se pretende que la médica hubiese dado a la paciente una clase magistral de diagnóstico de HIV, sólo que la hubiese informado de su carácter provisorio, dejando constancia de las posibilidades del falso positivo, entre otras. Por lo visto, nada de ello comunicó a la paciente.

Hubiese bastado con que la médica cumpliera con la información de posibilidades, previsiones, resultados probables, riesgo previsibles, para que su actuar se tornara ajustado a derecho.

Es que el acto de información no es un fin en sí mismo, ni un acto solemne. Ello implica que al momento de juzgar su validez, debe analizárselo en sustancia y estudiar si se logró el objetivo de que el paciente sepa dónde está parado, y cuáles son sus verdaderas opciones. Si esto se cumplió, la información suministrada fue suficiente y lo demás son excusas o intentos de obtener lucro en perjuicio del médico (cfr.- LÓPEZ MESA, "Teoría Gral...", op. cit, p. 322).

La información debe ser dada sin tremendismos, pero también si superficialidades. No todos tienen el temperamento como para contener a personas en situaciones límite, aunque es de suponer que quien se dedica profesionalmente a una actividad que suele ponerlo frente a tales situaciones, habrá de buscar los mecanismos para afrontarlas, si bien no con la humanidad que sería deseable, por lo menos con solvencia técnica (cfr. BULIT GOÑI, Luis G, "Algunas reflexiones acerca del diagnóstico genético y la responsabilidad civil del profesional", en "Responsabilidad civil - Doctrinas Esenciales", T ° V, Ed. La Ley, p. 308).

En síntesis, el médico que provee información que puede afectar la sensibilidad del paciente, debe hacerlo de modo prudente, cauto, sereno, de modo de no agravar su situación.

Ello deriva de la aplicación del Art. 9 del Código de Ética Médica de la República Argentina y del Art. 2, inc. b) la ley de SIDA (23.798) y su decreto reglamentario (1244/91) (para cuya aplicación deberá respetarse la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la ley antidiscriminatoria 23.592 (Adla, XLVIII-D, 4179), que señala,

resumidamente que : a) el médico evitará en sus actos, gestos o palabras, todo lo que pueda obrar desfavorablemente y deprimirlo o alarmarlo, sin necesidad; b) producir cualquier efecto de marginación, estigmación, degradación o humillación.

Tengo para mí, a la luz de la declaración testimonial apuntada, que la conducta de la médica sólo alarmó a la paciente, creando un ambiente hostil que bien pudo haber evitado, de haber obrado con cuidado y previsión. Es decir, a mi entender, la información que brindó fue parcial, alarmista, defectuosa y conjetural.

La demandada D. especuló, además, sobre las posibles causas de la infección (el tatuaje), afirmación descalificable, desde que ninguna corroboración científica había hecho para arribar a ese resultado.

En síntesis, no puede soslayarse que incumplió con su obligación de informar, a lo que debo adunar que, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (arg. arts. 505, 3ª parte y 902, Cód. Civil).

En párrafos precedentes, señalé que la contracara del deber de información es el de guardar el secreto profesional. Es uno de los deberes esenciales de los profesionales en general, y consiste en no revelar datos relativos a la situación del paciente o cliente o a las confidencias que éste le hiciere en ocasión de un acto profesional.

La importancia de este deber es tal, que ha sido protegido legalmente en cuanto a su ejercicio y sancionado penalmente en cuanto a su violación, y encuentra su fundamento en el derecho a la intimidad del paciente, por un lado, y en la relación de confianza con el profesional, por otro.

Dicho deber, se encuentra impuesto en el Art. 11, de la ley 17.132 a los médicos y demás profesionales de la salud que dicha norma reglamenta, y guarda un significado moral profesional, cuya consagración no es privativa del nuestro ordenamiento jurídico (cfr. LÓPEZ MESA, "Responsabilidad Civil...", opp. ci, p. 408). Ello, a punto tal, que de no ser así, la confianza del paciente hacia el médico, no existiría o se vería seriamente menoscabada.

Ese deber de secreto profesional, debe compatibilizarse con el de información, y, a mi juicio su síntesis consiste en el deber de callar frente a terceros ciertos datos que, ha obtenido del mismo paciente, o los que le han sido develados por otra vía.

Y, justamente, de lo que se trata en autos, es de determinar si la médica Díaz compatibilizó ambos deberes, teniendo en cuenta las particulares circunstancias en que anotició a la actora.

Esa directriz a la que me refiero implica el conducirse con prudencia y tino, y nos coloca frente a una situación de proporciones, no siendo adecuado ni el exceso ni el defecto en la sustancia o en la forma de lo informado (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J, "Teoría Gral. de la Responsabilidad Médica", op. cit, p. 329).

No obstante, la quejosa entiende aplicable el Art. 11, ley 17.132 al que me he referido anteriormente, en cuanto introduce una causa de justificación que releva del secreto al profesional, "cuando se trata de evitar un mal mayor", figura que, según ella, también se encuentra contemplada en el Art. 34, inc. del Cód. Penal.

Pese al esfuerzo del agraviado en justificar la conducta de la médica, no ha de conmover al decisorio de autos, por las razones que brevemente expondré a continuación.

Me adelanto a señalar que no se ha configurado en autos causa de justificación alguna; ni el defecto en el contenido de la información, ni el exceso en el modo de brindarla: publicó la situación de la paciente frente a terceros, exponiéndola a una dolorosa experiencia.

No tengo duda alguna que el ordenamiento jurídico sólo conoce un concepto unitario de antijuridicidad, siendo ésta una categoría general jurídica, variando tan sólo en los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico las específicas consecuencias de la acción antijurídica.

Por ello, como pone de relieve JESCHECK, también las causas de justificación deben extraerse de la totalidad del ordenamiento jurídico por imperativo del principio de la unidad del ordenamiento jurídico: "Esto significa que, por ejemplo, una causa de justificación presente conforme al Derecho civil o al público es también de aplicación directa en el Derecho penal, y que las causas de justificación específicamente jurídico penales justifican también el hecho en todas las restantes áreas jurídicas. De allí que, como regla general, las causas de exclusión de la antijuridicidad tienen eficacia general" (cfr. BUSTO LAGO, José M. "El daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual". Ed. Tecnos. Madrid. 1998. p. 265).

El Art. 11 de la ley 17.132, contempla la posibilidad de relevar al profesional de guardar un secreto, "cuando se trate de evitar un mal mayor". Ese supuesto entiende la quejosa aplicable al caso en análisis, desde que la conducta médica resguardó la salud de la recién nacida, al suspenderle la lactancia materna.

No obstante encontrarse encuadrada la causal que invoca en el "estado de necesidad", el apelante cita, a mi juicio, equivocadamente la causal de "cumplimiento de un deber", figuras conceptualmente diversas.

En general, puede definirse al estado de necesidad diciendo que es la situación en que se halla una persona que, para apartar de sí o de otra un peligro inminente que amenaza sus bienes personales o patrimoniales, causa legítimamente un mal menor a un tercero, que no es autor del peligro.

El Código Penal argentino (única norma que se refiere al estado de necesidad como causa de justificación en nuestro ordenamiento jurídico positivo), señala al respecto, en su Art. 34: *"No son punibles…3º. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño…".*

SAVATIER ha propuesto una definición descriptiva del mismo en la que aparecen reflejados los requisitos imprescindibles para su apreciación: la actualidad e inminencia de un peligro cierto de un daño, la inevitabilidad del mismo y la necesidad de que el daño evitado sea mayor o igual que el daño causado por el acto dañoso necesitado - la utilidad del daño- entendido como reacción necesaria ante aquel peligro (cfr. BUSTO LAGO, José M. "El daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual", op. cit, p. 392; SAVATIER, Rene. "L'Etat de nécessite et la responsabilité civile extra-contractualle », en « Ëtudes de Droit civil, ä la meoire de Henri Capitant. Dalloz. Paris. S. d », p. 729).

Para el autor francés, "el estado de necesidad es la situación de quien considera de forma manifiesta que el único medio de evitar un mal mayor o igual es causar un mal menor o igual".

Lo que caracteriza, en definitiva, al necesitado es hallarse impedido de cualquier otra vía para dar solución a circunstancias que comprometen la persona misma del lesionado: el hambre, las exigencias alimentarías familiares, el peligro que cierne sobre la vida, la salud o las afecciones más caras, son estados físicos y espirituales que darían basamento a un estado

de esa clase (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J. y VIVAS, Mario L. "Estado de Necesidad Justificante" en TRIGO REPRESAS, Félix A y LOPEZ MESA, Marcelo J. "Tratado de la Responsabilidad Civil". Tª II. Ed. La Ley. Bs. As. 2010, p. 1051).

Para BACIGALUPO ("Derecho Penal. Parte General". 2ª. Ed. 1ª. Reimpresión. Ed. Hammurabi. Bs. As, 2007, p.377), para que se configure el estado de necesidad por colisión de bienes o intereses, deben concurrir los siguientes requisitos:

a) Peligro inminente de pérdida de un bien jurídico propio o ajeno, y la posibilidad de su salvación lesionando otro bien jurídico de menor valor relativo.

MIR PUIG ("Derecho Penal. Parte General". 7ª. edición. Ed. PPU S.A., Barcelona. 1990.p. 490) a su vez, distingue dos aspectos: el peligro, y el daño propio o ajeno.

En este sentido, se entiende que el peligro es algo más que una mera posibilidad de que el evento desfavorable tenga lugar. Es necesario que el peligro venga revestido de algunos otros elementos esenciales. La actualidad, una probabilidad inminente de que tal evento acaezca y la necesidad de que la amenaza del daño continúe vigente en el momento en el que el agente realiza la intervención. Asimismo, el daño que se trata de evitar con la actuación necesitada es un concepto coincidente con el daño relevante a efectos de desencadenar el resarcimiento por responsabilidad civil extracontractual (cfr. Ver BUSTO LAGO, José M. "El daño resarcible..." op. cit., p. 395).

Habrá peligro inminente cuando la pérdida de un bien jurídico cualquiera (vida, integridad, libertad, honor o propiedad) aparezca como segura o muy probable.

b) Debe haber acción necesaria. Es el elemento que se requiere para la justificación del acto. La acción no es necesaria si el peligro podía evitarse de otro modo, es decir, sin lesionar el bien jurídico.

La solución que haya de darse a estas situaciones en orden a sus consecuencias jurídico civiles ha de partir de la consideración de que mientras la disciplina penal del estado de necesidad gira en torno a la figura del delincuente, el sistema civil encuentra en el daño injusto su razón de ser y el núcleo o epicentro de toda su regulación (cfr. BUSTO LAGO, José M. "El daño resarcible...", op. cit, 395.).

De lo expuesto, no se advierte que en autos la conducta de la médica, al revelar un secreto profesional y hacerlo público, haya obrado justificadamente. Ello así, pues, la acción necesaria, indispensable para configurar la causal de justificación, como quedó señalado, implica la imposibilidad de evitar el peligro de otro modo. Y la médica, tenía otro modo de evitar el peligro: haber actuado con la mesura, el tino y el cuidado que las circunstancias le imponían, evitando que los terceros, presentes u ocasionales oyentes, se enteraran de tamaña noticia, involuntariamente.

Por esas razones, soy de la opinión que no se encuentra justificada, de modo alguno, la conducta de la facultativa y planteo debe ser desestimado.

Por otra parte, cabe señalar que el "cumplimiento de un deber" , como causa de justificación y a la que alude el apelante, menos aun es aplicable al caso.

Ello así, pues esa causa de justificación se refiere a supuestos en los que, por razones de profesión, oficio o cargo, la ley les manda en ciertas ocasiones emplear diversas formas de coacción para hacer cumplir los preceptos jurídicos (v. gr. coacciones, detenciones, lesiones, allanamiento de domicilio), y su ilicitud supone una norma de intervención, que opera como causa de justificación (cfr. ROXIN, Claus, "Derecho Penal", Ed. Bosch, p. 734; VIVAS, Mario L. "Cumplimiento de una obligación legal" en TRIGO

REPRESAS, Félix A y LOPEZ MESA, Marcelo J. “Tratado de la Responsabilidad Civil”. Tª II. Ed. La Ley. Bs. As. 2010, p. 1133).

Para que se configure la causal, es necesario : a) que el sujeto actúe con conciencia de que cumple un deber, b) que se trate del cumplimiento de una obligación de naturaleza jurídica (y ese mandato tiene que ser específico e inmediato, esto es, el texto legal debe señalar cuál es la conducta mandada y a quién se le encomienda, como el caso del policía en cuanto a la detención del delincuente *“in fraganti”)* y c) que dicho acto típico quede comprendido en los límites de lo necesario para cumplir con el deber impuesto (cfr. VIVAS, Mario L. , op. cit. p. 1134).

No advierto que el supuesto que cita el apelante guarde relación alguna con el caso bajo análisis.

Por las razones expuestas, soy de la opinión que esta parcela de la queja debe ser desestimada.

2.2.

El segundo aspecto de la queja de la médica demandada y su aseguradora, tiene vinculación con la articulada por ADOS y E. P. + A. C. d. S.. Por tal razón, como ya adelanté, los trataré conjuntamente.

Ambas quejas coinciden en señalar que la valoración de la conducta de la profesional no guarda relación con el daño moral objeto de condena, en tanto la actora sería merecedora de la misma por los padecimientos que la actora debió atravesar frente a la noticia, el asombro y la impotencia durante los días que duró al espera, hasta la comunicación del resultado definitivo, la zozobra, la incertidumbre y la desesperación, la proyección de vida, los futuros tratamientos y los riesgos consecuentes. Asimismo, señalan que la médica fue ajena al informe, que por otra parte, provenía del laboratorio, en tanto la Dra. D. cumplía funciones de guardia.

En el mismo sentido, el apelante de fs. 561/563 invocó la falta de relación causal entre la conducta médica y el daño, condenándose injustamente por lesionar el derecho a la intimidad, y no a los padecimientos apuntados en el decisorio.

En orden a lo expuesto en el apartado 3.1., y sin redundar en sus afirmaciones, considero que la médica, a la luz de la testimonial de fs. 294 incurrió en defecto de información y violó el deber de guardar el secreto profesional frente a terceros. Esa ha sido la causa de la condena, y no otra.

Frente a la conducta de la médica, ninguna duda cabe que la lesión espiritual que dio origen al resarcimiento por daño moral plasmado en el decisorio anterior, es su consecuencia inmediata y necesaria (arg. Art. 520, Cód. Civil).

Se ha expuesto en párrafos anteriores, que nada de ajeno tuvo el actuar de la médica en orden al anoticiamiento de su infección.

Si bien el laboratorio fue quien precisó el resultado, se encontraba a cargo de la galena el deber de información del que di cuenta precedentemente, el que incumplió. Y en esa medida, es natural y ordinario que la paciente, en las condiciones en que le fue comunicada la noticia, sufriera el daño del que da cuenta el pronunciamiento.

También es natural y ordinario que la violación al secreto profesional, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se configuró, desencadene en una lesión, que origine el daño al que condena el decisorio de autos.

El daño extrapatrimonial, en definitiva, reconocido en la sentencia de grado, fue consecuencia inmediata del defecto en la información brindada y en la violación del secreto profesional, razón por la cual, atento al modo en que se decide la cuestión, entiendo que el análisis de las cuestiones traídas por ambos apelantes devienen abstractas.

Corresponde desestimar este aspecto común a ambas quejas, y así lo propondré al Acuerdo.

3.

Se queja la médica demandada y su aseguradora, por entender que el *quantum* indemnizatorio fijado en el pronunciamiento de autos es arbitrario, no ha valorado en concreto el perjuicio sufrido, brindando afirmaciones dogmáticas, por lo que, sostiene, este aspecto carece de motivación.

ZAVALA DE GONZÁLEZ señala que, si se parte del criterio abstracto, que atiende al derecho o interés motivo de ataque, intrínsecamente considerados, la reparación debería ser más o menos igualitaria frente a lesiones similares, ya que la integridad personal encierra análogo valor espiritual cualquiera sea el sujeto de que se trate. En cambio, si lo relevante son, las repercusiones subjetivas de la lesión en las afecciones de la víctima, averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual ("Daños a las personas", T ° 2ª., op. cit. p. 465/466).

El decisorio de autos ha dado cuenta de aspectos de índole subjetivo (estado de puerperio, su condición de madre primeriza), como objetivos (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc) para arribar a una indemnización, denotando, lo que a juicio de la Sra. Jueza *a quo*, constituye el grado de quebrantamiento espiritual padecido.

Y, así las cosas, sea que el análisis pormenorizado de los factores que han influido en su existencia en magnitud se haya volcado en el papel, o que no hayan trascendido de la valoración judicial íntima y se consigne una indemnización única y global, la técnica no será objetable si conduce a una justa retribución (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, op. cit, p. 168).

Lo que no critica el apelante es, en todo caso, la injusticia de la indemnización, razón que, a mi juicio, torna al embate en una discrepancia que no cumple con los recaudos del Art. 268, del CPCC.

Adviértase que el quejoso admite expresamente que el daño moral constituye una decisión eminentemente privativa del Juez.

Téngase también en cuenta que se trata de un daño *in re ipsa*, que surge inmediatamente de los hechos mismos, lo que releva de prueba de su entidad, pues se lo debe tener por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, in re: "Silva, Olga E. c. Barbarito de Mega, Ana y otro", 28/06/1991 , LA LEY 1991-E, 27 - DJ 1991-2, 975; AR/JUR/1915/1991).

Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del sujeto actor, para luego establecer una indemnización dineraria que compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que, más que en cualquier otro rubro, queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.

Es que la indemnización en concepto de daño moral, se encuentra sujeta a la prudente ponderación por parte del juez de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y los padecimientos experimentados, agravios éstos que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad judicial (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, "Pereyra, Rubén Fernando c. Villegas, Celso Isidro y otros s/ daños y Perjuicios", 27/05/2011, La Ley Online; AR/JUR/24853/2011). De allí que, no habiendo el apelante dado razones fundadas del equívoco de la suma de la condena, no hay razón alguna para abrir el debate de su tratamiento.

4.

En orden a las costas de esta Instancia, y en virtud del principio objetivo de la derrota, las mismas han de ser impuestas a las apelantes vencidas (Art. 69, 1ª parte del CPCC).

En consecuencia, corresponde regular los honorarios del Dr. L. A. N. en el 25% de los que le correspondan en la otra Instancia, del Dr. G. H. U., en el 25% de los que le correspondan en la Instancia anterior, y los de los Dres. M. A. B. y M. B., en el 15%, para cada uno de ellos, de los correspondientes a la otra Instancia (arts. 9, 13 y cc., ley cit).

Por las razones esgrimidas, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

En el voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por las partes apelantes, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso de la misma forma que lo hace el referido Sr. Juez integrante de este cuerpo.

1) Tratamiento de los agravios.

1.1) Coincido con el Sr. Juez preopinante en cuanto a que el primero de los agravios de la codemandada D. y de T. P. C. a. C.. d. S. S.A., guardan íntima relación con el esgrimido por la codemandada ADOS (Asociación de Obras Sociales de Trelew) y E. P. + A. C. d. S. S.A. y de allí la conveniencia de tratarlos conjuntamente.

El Dr. Vivas ha descripto minuciosamente las quejas en tratamiento en este punto, sólo remarcaré aquí que la postura de los condenados se basa en que

la Dra. D. cumplió con el deber de informar y de allí que su conducta no ha sido antijurídica y que en lo que hace a la observancia -o no- de guardar el secreto profesional, el mismo cede ante una causa de justificación como es el "cumplimiento de un deber" y que el mal que hubiese causado al retacear u omitir la información, hubiera sido mayor, tanto para la actora como para su hija recién nacida.

Adelanto que del estudio de las constancias del proceso no surgen desvirtuados los dichos de la testigo T., quien compartiera el cuarto de internación con la actora, cuando al relatar los hechos sucedidos expresó que cuando ella ingresó a la sala la médica demandada le estaba diciendo *"a cuatro voces"* que tenía Sida, que le venían a sacar la nena porque ella tenía Sida. Refiere que fue un momento incómodo. Agregó que la médica en cuestión no le dio ninguna información a la actora y que de mala manera le dijo que uno de los promotores del Sida eran sus tatuajes, que tenía Sida y que los resultados le habían dado positivo. Ante estos dichos, agregó la testigo que la actora se puso a llorar y a aclararle que los análisis realizados no le habían dado positivo en ningún momento. Dejó aclarado también la declarante que la puerta de la habitación estaba abierta, que había gente en la clínica y que los dichos de la Dra. D. pudieron escucharse en forma bien clara.

Obsérvese que hasta aquí no estoy haciendo referencia alguna a cuestiones estrictamente médicas o científicas o sobre las medidas tomadas con la paciente (aquí actora) ya que la sentencia ha dejado en claro que no cabe reproche alguno con respecto a que las indicaciones, estudios y conductas que se siguieron en el caso fueron las apropiadas desde la óptica de lo que indica la ciencia médica. Pero también tengo en claro, atento el dictamen pericial de fs. 401/408, que ante el primer informe sobre el resultado "positivo" de HIV en los análisis realizados a la actora, debían realizarse estudios complementarios para su confirmación, dado que se trató de un

primer test rápido para tomar decisiones terapéuticas de emergencia considerando que el diagnóstico y su tratamiento reduce marcadamente las probabilidades de transmisión del virus. En dicho dictamen se dice: *"Ante la necesidad de realizar test rápidos para HIV se deberá considerar que un resultado positivo deberá confirmarse luego mediante la metodología habitual (Elisa y/o aglutinación y Western Blot)"* (fs. 404). Estos dictámenes están relacionados con la pericia obrante a fs. 429/431 del cual surge que el Método ELISA para el screening de seropositividad para la detección del Virus de la Inmunodeficiencia adquirida humana (HIV o VIH) -que el fue el que se le realizara en primer término a la actora- es el de elección debido a que es altamente sensible para una detección inicial. Agrega el instrumento en cuestión que este método de detección de portadores del VIH es un método de detección muy sensible pero no específico (puede tener falsos positivos) por lo que debe corroborarse, en los casos positivos, con una prueba confirmatoria como el Western-Blot, que es específico, pudiendo de esa manera eliminar del grupo de los positivos a las personas que no están infectadas con el VIH (falsos positivos). *"…Sólo se puede asegurar un diagnóstico de infección por VIH* -dice allí el experto- *cuando la prueba confirmatoria es positiva…"*. Al requerírsele al experto que explique qué significa que un resultado sea "falso positivo" dijo: *"Significa que puede arrojar resultados positivos debido a otras causales que no son la potación del VIH"*.

Conforme el instrumento obrante a fs. 29, el resultado del análisis (Método Inmunoblot) realizado a la actora para confirmar la presencia o no del virus del VIH fue: *"Negativo"*. Con lo cual quedó descartado que la paciente (actora) fuese portadora del virus en cuestión.

Me he referido a los dictámenes médicos periciales porque debo necesariamente vincularlos con la conducta asumida por la Dra. D. a los fines de evaluar si incurrió en una conducta reprochable, conforme lo ha

decidido la sentencia en crisis. Y al comenzar con este análisis, tengo en claro que en el momento que la profesional demandada comunicó a la actora la enfermedad que padecía, estaba en pleno conocimiento sobre qué tipo de análisis se le había realizado para detectar la presencia del virus, que el mismo no era definitivo en cuanto a su resultado y que ese primer estudio debía necesaria y obligatoriamente ser posteriormente confirmado por otro análisis o estudio, según surge con claridad manifiesta de las pericias obrantes en autos y a lo cual ya me he referido supra.

Aun antes de la sanción de la Ley 26.529, la jurisprudencia a través de diferentes tribunales, consideraba a la *información* médica y al consentimiento informado como elementos integrantes de la praxis médica. Si bien la normativa no establecía en forma expresa *el deber de información* por parte del médico, la jurisprudencia receptó en forma favorable el mismo al igual que la existencia del consentimiento por parte del paciente, para validar la práctica médica (Conf. HIGHTON, Elena y WIERZBA, Sandra, "La relación médico-paciente: el consentimiento informado", Ed. Ad Hoc, 1991, pág. 37).

Este *deber de información* tiene su fundamento en la diferencia de conocimiento técnico que poseen las partes que componen la relación médico-paciente, que implica que el paciente se encuentra en inferioridad de condiciones para conocer en forma acabada la situación referente a su salud, motivo por el cual el galeno debe informar de manera suficiente y clara, adaptada al nivel cultural del receptor, los riesgos de la operación, sus secuelas, su evolución previsible y limitaciones resultantes (Conf. Art. 3 Ley 26.529).

Para otorgar el consentimiento, el paciente previamente debe haber recibido información necesaria por parte del galeno a fin de decidir, que tratamiento de los "médicamente aconsejables" acepta se le realicen. Para lograr estos fines, la información que recibe el paciente tiene que ser idónea

y además específica para la patología que presenta el consultante. La información que se considera necesaria debe referirse tanto al diagnóstico, como al pronóstico y a las alternativas del tratamiento.

El paciente es profano en la materia, y por ende se encuentra en situación de inferioridad para entender la problemática relativa a su salud (Conf. ALERINI, A. A. y LOPEZ CABANA, R. M., "Responsabilidad Civil", Ed. Biblioteca Juríd. Dike, Medellín, Colombia, 1995, pág. 129); sin embargo debe encontrarse en situación de comprender el riesgo a que se expone con la práctica médica que se le aconseja. Por ello, la información que brinda el experto debe ser suministrada en lenguaje claro y comprensible para el receptor.

No cabe soslayar que el titular del derecho a ser informado es el propio paciente y este deber de información, no sólo debe ser cumplido antes de la intervención médica, sino también en forma posterior y durante todo el tiempo que se extienda el tratamiento. Es una obligación con efectos permanentes, en tanto se prolonga durante todo el lapso en que se cumpla con el procedimiento terapéutico.

El deber de informar, encuentra sustento normativo también en el artículo 1198 del Código Civil, derivado de la relación de confianza que existe entre médico y paciente, el facultativo tiene la obligación de revelar aquello que deba conocer el paciente acerca de la verdadera condición de su salud (Conf., LORENZETTI, R. L., "Responsabilidad civil de los médicos", T. I, Rubinzal Culzoni, pág. 20). La doctrina española distingue dos estadios del deber de información: "a) aquella que tiene o puede tener un significado o incidencia terapéuticos sobre el estado general del paciente y b) aquella otra que permite al paciente emitir un consentimiento adecuado para la intervención sobre su propio cuerpo" (Conf. LLAMAS POMBO, E., "Reflexiones sobre derecho de daños: casos y opiniones", La Ley, 2010, pág. 230).

A la luz de lo que hasta aquí vengo analizando, surge con evidencia todo lo que hace a la *intimidad* del paciente. Intimidad significa en nuestro idioma, en su segunda acepción, zona espiritual íntima y reservada, esto es lo más interior de los seres humanos. Desde este punto de vista, la intimidad puede ser física, psíquica o socio cultural y contiene aspectos referidos al ser humano, que no pueden ser informados salvo por éste o con su autorización y que por consiguiente gozan de confidencialidad. El derecho a la intimidad sugiere, en una noción inicial, el reconocimiento de una esfera de vida personal exclusiva y excluyente; de un sector de la persona que le es propio y que puede excluir del acceso a terceros (Conf. TOBIAS, J. W., "Derecho de las Personas", La Ley Bs. As., 2009, pág. 657).

Empero, en su contacto o interrelación con otras personas, esa zona de reserva puede quedar expuesta a otros, y sin el consentimiento del titular de la misma, pueden llegar al conocimiento de terceros datos sensibles de la persona, que éste no hubiera querido que se conozcan, porque de conocerse, podrían afectar su integridad psíquica o física o impactarían sobre su realidad socio cultural.

El paciente, sinónimo de enfermo, es decir, el que sufre o padece una enfermedad cualquiera sea ésta, precisamente por esa condición que vive, se encuentra muchas veces expuesto a que su intimidad física o espiritual, defendida por su pudor, trascienda a terceros, sin su consentimiento y aun sin su conocimiento. Así se ha resuelto, que si una persona que no es médico, acompaña a un facultativo para atender un nacimiento, se viola la intimidad de la parturienta, siendo ambos responsables por el desconocimiento de la misma (Conf., GOLDSTEIN, M., Enciclop. Juríd. Omeba, Driskill S.A., Bs. As. Mayo 1990, T. XVI, pág. 723; COBAS, M., "La intimidad de los pacientes", La Ley, DF y P 2011 (marzo), 179).

Desde este punto de vista la Ley 26.529 ha venido a llenar un vacío jurídico importante en la relación médico-paciente, aunque probablemente de

manera parcial, siguiendo el derrotero fijado por las leyes 23.798, 25.326 y 26.601 en materia de protección de datos personales sensibles y en orden a la protección de niñas, niños y adolescentes y merece un abordaje desde el punto de vista de la intimidad del paciente y la confidencialidad que debe guardarse a su respecto, que necesariamente es limitado o parcial, dada la evolución permanente de las ciencias médicas y jurídicas (Conf. COBAS, M., Ob. cit.).

A la norma citada debemos sumarle en este tema lo normado por el artículo 19 de la Constitución Nacional, por el Pacto de San José de Costa Rica (arts. 5 y 19) y lo dispuesto por el Art. 1071 del Código Civil y las disposiciones de normas provinciales. Así, por ejemplo, la Ley 8835 de la Provincia de Córdoba refiere en su Art. 6°, al tratar los derechos del paciente: inc. f) recibir atención eficiente y respetuosa en un ambiente limpio y seguro, sin restricciones innecesarias; g) respeto a su intimidad mientras permanezca en el hospital público y a que se trate confidencialmente toda información y documentos sobre su estado de salud.

La intimidad del paciente, es pues un derecho de carácter subjetivo y personalísimo que integra una categoría más amplia de derechos que corresponden a los pacientes en su relación con médicos, auxiliares y colaboradores e instituciones de salud, sin perjuicio de cual o quienes fueran sus efectores médicos y aun terceros, ajenos a esa relación (Conf. COBAS, M., Ob. cit.).

Merece destacarse en el tema en tratamiento la *"Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos de los Pacientes"* del año 1981 y que fuera considerada en la 171 Asamblea General de esa institución, que se realizó en Santiago de Chile en el año 2005.

De dicha Declaración, resultan enunciados como derechos del paciente entre otros, el de la atención médica de buena calidad; el derecho a la libertad de elección; el derecho a la autodeterminación; el derecho a la

información; el derecho al secreto; el derecho a la dignidad y el derecho a la asistencia religiosa. En particular el paciente tiene derecho a tomar decisiones libremente en relación a su persona; tiene derecho a recibir información sobre su persona registrada en su historial médico y estar totalmente informado sobre su salud, incluyendo su condición, información que debe entregarse de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pueda entenderla y también tiene el derecho a no ser informado por su solicitud expresa (Conf. MOSSET ITURRASPE - LORENZETTI, "Contratos Médicos", La Rocca, Bs. As., 1991). También, según esta declaración, el paciente tiene derecho a que la información identificable sobre su estado de salud, condición médica, diagnóstico y tratamiento y todo otro tipo de información personal, se mantenga en secreto, aun después de su muerte, debiendo respetarse su dignidad y la reserva de su vida privada.

Puede también mencionase la *"Declaración de los Derechos del Paciente"* que se originó en la Asociación Americana de Hospitales, en la década de los setenta. Según esta declaración, el paciente tiene -entre otros- el derecho a que se lo atienda con consideración y respeto, a obtener toda la información disponible y a que se tenga en cuenta su intimidad en relación a su propio programa de atención, debiendo ser la discusión del caso, las consultas, las exploraciones, el tratamiento, las comunicaciones y el registro relativo a su atención médica, también de carácter confidencial y conducirse con discreción.

Es de importancia también la Ley General de Sanidad Española 14/1986 la que en su Art. 10 dispone que los pacientes tienen derecho a que se respete su personalidad, dignidad humana e intimidad, debiendo mantenerse la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas.

En el año 2002, la Asociación Médica Argentina, aprobó su *Código de Ética para el Equipo de Salud*. Este código dispone la protección de la intimidad y la obligación de guardar secreto sobre el estado de salud del enfermo, evitando la divulgación del mismo o de los datos que contiene la historia clínica y consagra en el Art. 102 al secreto profesional como deber ético, que nace de la esencia misma de la profesión y se relaciona con el respeto a la libertad del paciente.

Por su parte el Decreto 6216, reglamentario de la Ley 17.132, exige que el director del establecimiento médico adopte las medidas necesarias para una adecuada conservación y archivo de las historias clínicas y de que no se vulnere el secreto profesional (Art. 40, inc. m)).

Santos Cifuentes dentro de las trascendentes manifestaciones del individuo humano, enumera a *la intimidad*, dentro de la cual incluye el "secreto", con las particularidades que le son propias. Y la intimidad es para él uno de los bienes principales que caracterizan a la persona (Conf. CIFUENTES, S., "Derechos Personalísimos", Astrea, 3ª. edic., Bs. As., 2008, pág. 583).

Esa intimidad debe ser valorada según el estado de la persona, en este caso se trata de un enfermo, y en estas condiciones la persona se vuelve necesariamente más vulnerable a las violaciones de su intimidad y correlativamente el prestador médico debe esforzarse porque ello no ocurra dentro de lo posible, dado que la pérdida de la intimidad sin una razón para que ello ocurra, afectará además la dignidad del paciente.

Los supuestos de hospitalización contribuyen en diferentes casos a la pérdida de intimidad y a ello coadyuvan la propia arquitectura hospitalaria o sanatorial, -como cuando se utiliza un mismo recinto para albergar dos o más pacientes-, que obliga a la convivencia de pacientes, familiares, visitantes y personal médico y auxiliar en determinados ambientes y la propia actividad de estos últimos, muchas veces recargada más allá de lo aconsejable y la falta de la instrumentación de protocolos o manuales sobre

el particular. Es así que se ha dicho que el derecho a la intimidad personal "ha sido probablemente el más repetidamente ignorado en el ámbito hospitalario" (Conf. ROMEO CASABONA, C. M.; CASTELLANO ARROYO, M., "La intimidad del paciente desde la perspectiva del secreto médico y del acceso a la historia clínica", ver en http://www.ajs.es/downloads/vol01002.pdf) y también se ha señalado que para evitar ello, debe contarse entre otros elementos, con separaciones, aun removibles, que permitan aislar la realización de determinadas prácticas médicas, las que solo deben comunicarse a la persona interesada y realizarse con mucho cuidado y respeto hacia el paciente, informándole sobre el alcance, propósito y duración de las mismas, evitando mortificar en lo posible el pudor de las personas sometidas a las mismas, debiendo participar en ellas solo el personal necesario y habilitado para ello y no cualquier persona integrante del sistema hospitalario o sanatorial. El uso de informática exige por su parte, el acceso mediante claves personales, impidiendo el ingreso y consulta a personal no autorizado o visualizado su contenido por terceros y por consiguiente debe cerrarse la pantalla al concluir su utilización (ver COBAS, M., Ob. cit.).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, cabe preguntarse si la demandada ha dado cabal cumplimiento a los postulados que rigen con relación al respeto a la intimidad y dignidad del paciente. No tengo ninguna duda, frente a la clara, terminante y precisa declaración de la testigo T., que la conducta desplegada por la médica co-demandada ha estado muy lejos de cumplir con los obligaciones que acabo de enunciar en su relación con la aquí actora, lo cual torna reprochable su actitud y la hace jurídicamente responsable por las consecuencias que ha generado (Conf. Art. 512, 1109 y concs. Cód. Civ.).

Tengo para mí que lejos de cumplir las reglas de su profesión, la médica co-demandada las ha violado y de allí que hable de una conducta reprochable

jurídicamente. En efecto, doy por sentado que la profesional en cuestión conocía perfectamente cuáles eran los pasos a seguir ante la situación que se planteara con el primer análisis de urgencia practicado a la actora y que arrojara *"VIH en proceso"*; esto es -conforme lo han explicado en autos los peritos intervinientes- deben tomarse todas las medidas de protección con respecto al recién nacido (las cuales se tomaron) y también efectuar un nuevo examen confirmatorio a la madre mediante otro procedimiento que será el que arrojaría el resultado correcto, sin perjuicios de los controles y estudios a realizarle a la niña recién nacida. O sea, es obvio -y un médico no puede, ni debe, ignorarlo- que el primer examen realizado a la actora y que arrojó "VIH en proceso" no era un estudio definitivo atento el procedimiento de urgencia y de alta sensibilidad utilizado y que para tener el diagnóstico final debía hacerse un nuevo estudio confirmatorio. Ante este panorama debió manejarse la profesional médica con mucho tacto y prudencia para suministrarle la información a la paciente (actora), explicarle la situación, qué ocurría con el diagnóstico, que el mismo no era definitivo, que debían realizarse un nuevo estudio confirmatorio y que por precaución y para evitar cualquier perjuicio/contagio a la recién nacida se tenía que interrumpir el amamantamiento y suministrarle medicación específica y realizarle los estudios correspondientes a la beba. No actuó así la demandada y no hay constancia alguna en autos que acredite que esa fue su conducta desplegada en la ocasión. El claro testimonio ya aludido aquí me convence plenamente de que los hechos ocurrieron conforme surge del relato testimonial, al cual le acuerdo el carácter de una prueba relevante para la solución de este caso (Conf. arts. 390, 460 y concs. CPCC).

En modo alguno opaca mi afirmación el hecho de que se trate de un testimonio único al que me estoy refiriendo y que también tuvo en cuenta la magistrada a quo en su sentencia. Y ello es así porque la regla de la prueba tasada expresada en el brocárdico *testis unus testis nullus*, es incompatible

con el sistema de la sana crítica. Puede ser suficiente la declaración de un solo testigo, si el mismo es digno de credibilidad según este último sistema de valoración de la prueba (Conf. ALSINA, Tratado, 2ª. ed., T. III, p. 647, N ° 50; SCBA, Ac. y Sent., 1956, V, p. 608; 1959, II, p. 585; 1962, I, p. 537; 1964, I, p. 566; 1964, II, p. 1133; 1965, II, p. 695; DJBA, 31, p. 987; 36, p. 489; 44, p. 7; 57, p. 158; 79, p. 113 y jurisp. cit. en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód. Proc. Civ. Com.", Ed. Platente, T. V-A, pág. 292). Es por ello que se ha resuelto reiteradamente que no cabe descartar desde un principio la declaración de un único testigo por el solo hecho de que fuera uno simplemente, pues la ineficacia de la declaración testifical no resulta por esa circunstancia, desde que el sistema de la sana crítica excluye una limitación de tal tipo (Conf. Cám. Civ. Com. Morón, JA 1975, 28, p. 403; La Ley 1975-A, p. 843, sum. 749). En todo esto no cabe olvidar la enérgica frase de BENTHAM en el sentido de que *"los testimonios se pesan, no se cuentan"*. Su calidad crea su valor: más vale un buen testigo que muchos mediocres (Conf. GORPHE, *De la apreciación de las pruebas*, ed. 1955, p. 405) (Cám. Civ. Com. Azul, Sensus, 1979, XXV-516; Cám. 2ª. Sala I, La Plata, C. B-42501, reg. sent. 10/77; Cám. 2ª. Sala II, La Plata, C. B-52912, reg. sent. 215/85; Cám. 2ª. Sala II, La Plata, C. A-1002, reg. sent. 91/61).

A lo dicho cabe agregar que en ningún momento al testimonio al que me estoy refiriendo se le ha hecho en el proceso impugnación o ataque alguno (Conf. Art. 460 CPCC).

En virtud de lo expuesto, comparto los fundamentos del Sr. Juez preopinante, Dr. Vivas, que lo llevaron a afirmar que la médica incurrió en un defecto de información que la hace pasible de reproche. Advierto que, inclusive, la profesional demandada llegó a informarle a la actora que era portadora de SIDA y que ello se debía a los "tatuajes" que tenía en su cuerpo; lo cual es una afirmación carente de todo asidero, fundamento y certeza científica, lo que -para mí- agrava el culposo accionar de la Dra. D..

A lo dicho cabe agregar, según lo he expuesto supra, que su accionar violentó las más elementales reglas que deben ser respetadas por los profesionales médicos y que hacen al respeto de la dignidad e intimidad de los pacientes y a no revelar el secreto profesional dado que ha quedado demostrado que todo lo que le manifestó a la paciente (parturienta) lo hizo en voz alta, estando la puerta de la habitación abierta y sus dichos fueron perfectamente escuchados por otras personas, lo cual es también inadmisible.

1.2) He remarcado supra la obligación del profesional de no revelar el "secreto profesional" y que aquí no fue cumplida por la demandada. Inclusive se intenta dar una explicación en los agravios apuntando a que el comportamiento reprochado tuvo una justificación por la vía de evitar un mal mayor. O sea, se intenta invocar causas justas de revelación del referido secreto. Anticipo que la queja no alcanza para desvirtuar las bases de la sentencia en lo que a la inconducta de la demandada se refiere, aun intentando justificarla por la vía que aquí analizo.

Es que durante el tratamiento y aun con posterioridad a él, extinguida la relación médico-paciente, aparece el deber del médico de guardar secreto. Es la *confidentiality* del derecho anglosajón, ya destacada en el juramento de Hipócrates.

Es un deber jurídico, al cual aluden los códigos de ética. Desde el punto de vista penal, encontramos tipificado el delito de violación del secreto en el artículo 156 del Código Penal.

Desde el punto de vista civil, de la reparación por el obrar antijurídico, vemos que el daño puede ser tanto moral como material. La admisión expresa del "derecho a la intimidad" en el Art. 1071 bis del Código Civil, destinada a preservar la tranquilidad, la reserva de las personas frente a los entrometimientos y las indiscreciones, da pie para la reclamación. Es el

reconocimiento por el derecho de la persona humana en su integridad, más allá de la mera capacidad laboral o del derecho de ser preservado de calumnias e injurias.

Las causas justas para revelar lo que el médico ha conocido en su ejercicio profesional son: a) la declaración como testigo; b) contestando una demanda por responsabilidad civil; c) al realizar una pericia; d) cuando ha sido comisionado para reconocer el estado físico o mental de una persona por autoridad competente; e) cuando se trate de denuncias destinadas a evitar que se cometa un error judicial; f) denuncia de enfermedad infectocontagiosa ante autoridad competente; g) al expedir certificado de defunción; h) al informar sobre una autopsia solicitada por autoridad competente, e i) cuando actúa en calidad de funcionario de sanidad.

La "confidencialidad", en la relación médico-paciente, es el nombre que, en la actualidad, ha venido a reemplazar el de "secreto profesional". Y ha adquirido enorme trascendencia por una diversidad de causas: por un lado, la difusión de enfermedades "nuevas", como el Sida, que por sus características imponen una especial reserva (Conf. MONTI, E. J., "El sida y el hombre", Alcotán, Bs. As., 1994, Cáp. V, p. 61 y sigs.; CASTAÑO RESTREPO, "El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica", pág. 100 y sigs.; cit. por MOSSET ITURRASPE, J., "Responsabilidad de los Profesionales", Rubinzal-Culzoni, Págs. 319 y sigs.).

A la luz de lo hasta aquí expuesto, es de una total evidencia que la médica demandada no puede ampararse en ninguna de las justas causas que le hubiesen permitido revelar el "secreto profesional" en lo que respecta a la supuesta enfermedad padecida por la actora.

Siguiendo con el análisis de la intención de la quejosa de pretender justificar su conducta, llegamos al llamado *"estado de necesidad"* que, como es sabido, es aquel que muestra una situación de peligro actual para

intereses protegidos por el Derecho, en la que no queda otro remedio que la violación de los intereses jurídicamente protegidos de otro (Conf. FONTAN BALESTRA, *Tratado de Derecho Penal*, T. II, p. 161). Para ORGAZ puede definírselo diciendo que "es la situación en que se halla una persona que, para apartar de sí o de otra un peligro inminente que amenaza sus bienes personales o patrimoniales, causa legítimamente un mal menor a un tercero que no es autor del peligro" (ORGAZ, A., *La Ilicitud*, pág. 127).

Es innegable que en la atención médica pueden plantearse situaciones de necesidad, caracterizadas por un peligro actual de un daño grave a la persona y que dicha situación puede conducir al "hecho necesario"; es el caso, entre muchos otros, del cirujano que, en un parto difícil, salva la vida de la madre con sacrificio de la criatura.

El peligro debe reunir los requisitos de actualidad, inevitabilidad y no voluntariedad; de donde, si es el obrar falto de pericia o de diligencia del propio médico el que causa la situación de necesidad, su conducta, sacrificando un bien menor en salvaguarda de otro de mayor jerarquía, no puede ampararse en esta causa de justificación. Falla allí uno de los requisitos para la operabilidad de la causa de justificación, que el hecho sea extraño a quien observa el comportamiento debido (Conf. MOSSET ITURRASPE, J., ob. cit., pág. 336). El Código Penal se ocupa del estado de necesidad en el artículo 34, inciso 3°, donde establece que no es punible "el que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño".

Teniendo en cuenta lo expuesto, no es posible desentrañar ni de las constancias del proceso ni de los fundamentos expuestos en el agravio cómo o en base a que fundamentos podría encuadrarse a la conducta desempeñada por la médica demandada dentro del marco de un "estado de necesidad" que justificara su actitud y así evitar el reproche que surge de la sentencia en crisis. Es imposible la justificación intentada en el agravio ya que no se dan en el caso ninguno de los requisitos que son necesarios para

su admisión. Advierto que, tal como lo explica claramente en su voto el Sr. Juez Dr. Vivas, el apelante cita equivocadamente la causal de "cumplimiento de un deber" cuando en realidad la causal invocada encuadra en el "estado de necesidad", a la que acabo de referirme.

De todos modos y para satisfacción del recurrente quiero remarcar que el "cumplimiento de un deber" tampoco podría encasillarlo como "obediencia debida" para intentar una causa de justificación. Y ello es así porque la referida "obediencia" no puede plantearse respecto del "hecho médico", puesto que el superior jerárquico no tiene la dirección técnica acerca del quehacer profesional; no le puede impartir órdenes acerca de cómo atender al paciente, con qué método, técnica o tratamiento. Si el médico, pese a su jerarquía y autonomía científica o técnica, se somete a la orden, no puede justificar después el daño causado invocando la causal de obediencia debida (Conf. MOSSET ITURRASPE, J., ob. cit., pág. 336).

En virtud de lo expuesto y compartiendo los fundamentos vertidos en su voto por el Dr. Vivas, considero que la conducta desplegada por la médica co-demandada es digna del reproche jurídico y no se encuentra incluida en ninguna de las causales de justificación, según hemos visto. Por lo que he de proponer al Acuerdo, el rechazo de los agravios en este aspecto. Así lo voto.

1.3 Corresponde tratar aquí, siguiendo la línea trazada por el Sr. Magistrado preopinante, el segundo aspecto de la queja planteada por la médica co-demandada y su aseguradora y que está vinculada con la esgrimida por ADOS y E. P. + A. C. d. S..

Los postulados de las quejas han sido descriptos en su voto por el Sr. Juez Dr. Vivas y de allí que en orden a la brevedad no corresponda reiterarlos aquí. En resumen se plantea la falta de relación causal entre la conducta

médica y el daño, fijándose una condena injusta por lesionar el derecho a la intimidad y no a los padecimientos que surgen del decisorio en crisis.

He dicho antes al tratar el punto anterior, que ha quedado totalmente claro que la conducta esgrimida por la médica codemandada en autos distó en mucho de que lo corresponde exigir a un profesional de la medicina en idénticas circunstancias a las que se planteara en el caso en tratamiento. Incurrió en violación de la intimidad y dignidad de la actora, incurriendo en violación del secreto profesional y sin que ninguna causa de justificación la ampare. Estas han sido las columnas que sustentan la condena que le impusiera la sentencia en crisis.

Ante la grave inconducta de la profesional en cuestión, el daño moral sufrido por la víctima es consecuencia directa e inmediata de dicho comportamiento y, por lo tanto, ella debe responder (Conf. Art. 520 Cód. Civil).

Como lo expresara en el punto anterior, tampoco tengo aquí ninguna duda que la conducta de la Dra. D., por las especiales características que tuvo y que ya hemos visto aquí, tuvo la capacidad más que suficiente para generar en la paciente un daño moral que deberá ser indemnizado.

Por lo tanto, habiendo quedado en claro que el daño en tratamiento ha sido una consecuencia inmediata de la conducta reprochable desplegada por la médica aquí co-demandada con relación a la actora, coincido con el voto precedente del Dr. Vivas en que se torna abstracto el tratamiento de las cuestiones planteadas por los apelantes. Es por ello que he de proponer al Acuerdo no admitir las quejas planteadas. Así lo voto.

1.4 Debo tratar en este punto la queja de la médica y de su aseguradora con respecto al monto indemnizatorio fijado en el pronunciamiento al que consideran arbitrario ya que no se ha valorado el perjuicio sufrido, se basa en afirmaciones dogmáticas y carece de motivación.

Ha dicho la sentenciante que en este caso resultan innegables los padecimientos que la actora debió atravesar frente a la noticia, el asombro e impotencia durante los días que duró la espera hasta que se le comunicara que otro era el resultado. Agregando a ello la zozobra, la incertidumbre y desesperación no solo en el propio futuro sino en el de su pequeña hija, la proyección en su vida, los futuros tratamientos y el serio riesgo de vida. De allí que tuvo en cuenta también la Magistrada a quo su estado de puerperio, que era el primer parto, las ilusiones derivadas del nacimiento de su hija y el desencanto posterior.

El daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial 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 caros afectos. La indemnización de este daño cumple una función satisfactiva, otorgando al perjudicado un beneficio económico, capaz de producir un goce que de alguna manera equilibre el sufrimiento extrapatrimonial acarreado (Conf. Cám. 2ª. Civ. Com. La Plata, Sala 2ª., 07/07/2003, Juba B301067).

Ahora bien, es sabido que para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar un prueba directa, lo cual es imposible, sino que el Juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (Conf. Cám. Civ. Com. La Matanza, Sala II, 02/04/2002, Juba B3400201). Cuando se dice que el daño moral no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen también un medio probatorio, sólo que indirecto. Dada la naturaleza espiritual del daño moral, éste no requiere de la producción de una prueba directa, debiendo tenérsele por configurado ante la razonable presunción de que el ilícito pueda haber

conformado un dolor sufrido (Conf. CN Civ., Sala D, 28/09/04, JA 2005-I-288; CN Civ., Sala G, 14/03/05, "Martínez", AP 1/70018031-2).

En lo que hace a la cuantificación de este daño, la fijación de sumas indemnizatorias no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual bata la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. La fijación del importe en este caso es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a los cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre lesión a las afecciones íntimas del damnificado, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima y que no siempre resultan claramente exteriorizables, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (Conf. Cám. Civ. Com. La Matanza, Sala I, 24/11/03, Juba B3350475).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, surge de la queja en tratamiento que en modo alguno la misma apunta a demostrar que la indemnización fijada no corresponde o es injusta. Sólo esgrime disconformidad y ello no es suficiente para configurar un agravio digno de ser tratado y evaluado en esta Alzada, conforme lo he venido diciendo en reiterados votos anteriores.

Adelanto mi opinión en cuanto a que si la quejosa pretendió con el planteo realizado en su agravio demostrar a esta Alzada la improcedencia del monto indemnizatorio para el rubro en análisis, lejos está de lograr su cometido. Lo que la recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto no corresponde, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la Magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento. Como antes dijera, estamos ante una clara disconformidad con el importe sentenciado

pero no ante un agravio concreto y preciso con cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por daño moral.

La improcedencia del planteo es manifiesta. Es de toda evidencia que el apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo. Debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: la crítica de los agravios que de la misma resulten. De allí que, si -tal como aquí ocurre- faltan esas argumentaciones, carece el tribunal de alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos del a quo con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional.

Por lo tanto, en su escrito el apelante debió examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio por el daño moral, de los cuales derivan las quejas de que reclama. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (Conf. CN. Esp. Civ. Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N ° 7985). Es que los agravios expuestos por todo recurrente deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica. Tal suficiencia se relaciona a su vez con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores de la

sentencia en la cuestión específica que estoy aquí considerando, no pudiendo considerarse agravios en los términos que las normas específicas exigen, las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero descuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y disgresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico.

Es evidente el déficit de la cuestión en análisis que ha planteado la recurrente como agravio dado que en la presentación sólo se exteriorizan generalizaciones subjetivas y disconformismo con el monto acordado, sin indicar de modo concreto dónde existe el error invocado y cuáles son los hechos y circunstancias acreditados en el proceso con virtualidad suficiente para destruir los argumentos desarrollados por la juzgadora (Conf. CN Civ., Sala A, 08/08/75, LL 1976-D, 668, sum. 2260).

Concluiré el punto remarcando que no basta disentir con la interpretación dada por el juzgador sin fundamentar la posición ni concretar pormenorizadamente los errores u omisiones en que éste habría incurrido respecto de la valoración de los elementos traídos a juicio en función de las normas que rigen la materia, o sin dar las bases jurídicas de los distintos puntos de vista, como igualmente manifestar la disconformidad con la decisión para considerarla equivocada o injusta sin dar ninguna pauta distinta a la evaluada por la a quo. En consecuencia, los agravios no pueden limitarse -como aquí ocurre- a señalar una mera discrepancia de criterios, o a manifestar simplemente una disconformidad con lo decidido por la a quo, sino que deben alcanzar suficiencia técnica. La meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el tribunal de alzada sobre la sinceridad y autenticidad de los agravios vertidos (Conf. CN. Civ., Sala D, 19/04/77, LL, 1977-C, p. 334; 24/03/81, LL, 1981-C, p. 654, 35.913-S).

La conclusión de lo expuesto es que he de proponer al Acuerdo que se declare desierto el punto del agravio en tratamiento en virtud de no reunir el mismo la suficiencia técnica exigida (Conf. arts. 268, 269 CPCC). Así lo voto.

2. <u>Las costas de la Alzada</u>.

En cuanto a las costas de la Alzada, coincido con lo propuesto por el Sr. Juez Dr. Vivas en que deben ser impuestas a los recurrentes vencidos de conformidad con el principio objetivo de la derrota (arg. Art. 69 CPCC).

En lo que hace a los honorarios de los letrados intervinientes en esta Instancia, por encontrarse ajustados a las pautas que fija la ley arancelaria, deben ser regulados conforme lo propone el Sr. Juez Vivas en su voto precedente. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

La codemandada D. y su aseguradora T. P. C. C. D. S. S.A, a través de apoderado, apelaron por altos los honorarios de los profesionales intervinientes, a fs. 499.

A su vez, el Dr. L. A. N., letrado de los anteriores, apeló por bajos los regulados a su favor, a fs. 500.

Atendiendo la extensión, mérito y calidad de los trabajos desarrollados por los letrados intervinientes, soy partidario de confirmar la totalidad de los emolumentos fijados en la anterior Instancia (arts. 5,6,7, 8, y cc. de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La codemandada D., la aseguradora T. P. C. C. d. S. S.A., interpusieron recurso de apelación por considerar "altos" los honorarios de los profesionales intervinientes en autos. Por su parte, el Dr. L. A. N. apeló por "bajos" los honorarios que a él le fueron regulados por su actuación en el proceso.

Teniendo en cuenta las pautas que fija la ley arancelaria para la regulación de los honorarios de los letrados y peritos intervinientes en el proceso, coincido con el voto del Dr. Vivas en cuanto a que deben ser confirmados los honorarios regulados en primera Instancia (Conf. arts. 5, 6, 7, 8 y concs. Ley Arancelaria). Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a 483/490, en todo cuanto ha sido materia de agravio.

2. CONFIRMAR la regulación de honorarios practicada a favor de la totalidad de los profesionales intervinientes en la Instancia anterior.

3. IMPONER las costas de esta Instancia a las apelantes vencidas (Art. 69, 1ª parte del CPCC)

4. REGULAR , por su labor en esta Instancia, los honorarios del Dr. L. A. N. en el 25% de los que le correspondan en la otra Instancia, del Dr. G. H. U.,

en el 25% de los que le correspondan en la Instancia anterior, y los de los Dres. M. A. B. y M. B., en el 15%, para cada uno de ellos, de los correspondientes a la otra Instancia (arts. 5, 6, 9 y cc., ley cit).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR el pronunciamiento dictado a 483/490, en todo cuanto ha sido materia de agravio.

2. CONFIRMAR la regulación de honorarios practicada a favor de la totalidad de los profesionales intervinientes en la Instancia anterior.

3. IMPONER las costas de esta Instancia a las apelantes vencidas (Art. 69, 1ª parte del CPCC)

4. REGULAR , por su labor en esta Instancia, los honorarios del Dr. L. A. N. en el 25% de los que le correspondan en la otra Instancia, del Dr. G. H. U., en el 25% de los que le correspondan en la Instancia anterior, y los de los

Dres. M. A. B. y M. B., en el 15%, para cada uno de ellos, de los correspondientes a la otra Instancia (arts. 5, 6, 9 y cc., ley cit).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N ° 15 /12. SDC. CONSTE.