



227201420007431171



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**FORMARELLI JOSE ENRIQUE
Y OTRA C/ CLINICA SANTA
ELIZABETH S.A. S/ DAÑOS Y
PERJUICIOS.**

CAUSA NRO: 3024/1

JUZG. N° 6

R.S.D. N°: 174 /13.-

Folio N°: 1132

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de octubre de dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Ramón Domingo Posca, Eduardo Angel Roberto Alonso, y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "**Formarelli José Enrique y OTRA C/ Clinica Santa Elizabeth S.A. s/ Daños y Perjuicios**", causa n° 3024/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **TARABORRELLI- ALONSO- POSCA-**; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª cuestión: ¿Corresponde decretar la deserción del recurso incoado a fs. 573/574?

2ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?

3ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:

I.- Antecedentes del caso.

Se trata de un caso en el cual un paciente que fue internado en una clínica psiquiátrica, decidió poner fin a su vida, ahorcándose con una sábana que colgó del marco transversal de un placard. En primera Instancia, luego de producida la prueba, S.S. dictó sentencia, haciendo lugar a la demandada promovida por los progenitores del occiso y condenándose a la demandada al pago de los daños y perjuicios causados, con mas sus intereses y costas.

II.- Los recursos de apelación y sus fundamentos

A fs. 518 recurren la sentencia los actores, concediéndoseles la apelación a fs. 519. A su vez a fs. 520 apela dicho pronunciamiento la demandada, haciéndose lugar al recurso a fs. 525. A fs. 545 se practicó el sorteo dispuesto por el art. 41 de la ley 5827, quedando radicada la presente causa ante esta Sala I, Departamental.

II.- a) Agravios de la demandada

A fs. 558/72 presentan sus agravios la parte demandada, poniendo en crisis la sentencia recurrida en estos términos: 1º) Agravia la sentencia al sostener que la obligación de seguridad de la demandada es de resultado. Cuando estamos ante un deber de custodia de un enfermo psiquiátrico se suicida, no puede utilizarse este parámetro, ya que pese a la diligencia extrema que puede aportar la institución médica, el hecho del suicida se produce igualmente porque es un hecho de autolesión. La ley 26.657 de Derecho a la protección de la salud mental, ha receptado específicamente los principios de las Naciones Unidas en el art. 7. En sentido similar se exponen los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, Resolución de la Asamblea General de la ONU 46/119 de 1.991. Destaca que las restricciones físicas procederán sólo cuando sea el único medio disponible para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros. 2º) El contrato de asistencia psiquiátrica. En este sentido como la de todo profesional médico es una obligación de medios. Existen deberes

secundarios de los profesionales psiquiátricos, el deber de seguridad, en los casos de suicidios de pacientes. El deudor de la atención de custodia –psiquiatra, institución– asume una obligación de medios reforzada. Ello significa que se presume la responsabilidad del deudor, pero este puede alcanzar su liberación acreditando la falta de culpa, es decir una conducta diligente. 3º) Los tratamientos para los pacientes psiquiátricos. Los tratamientos son la psicoterapia, la terapia medicamentosa y cada vez menos, la contención física, atarlo a la cama, chaleco de fuerza, electroshock, etc. Las tendencias modernas y actuales, se orientan hacia el no uso de las terapias de contención física porque ellas lesionan la dignidad del paciente. Se privilegian las terapias de contención psicológica y medicamentosa (chaleco químico). Y esta es la filosofía de la clínica Santa Elizabeth. 4º) Características del paciente. Falta de tendencia suicida. Al momento de la internación presentaba un cuadro de alienación mental con severos trastornos de la conducta. Había registrado varias internaciones en razón de su patología, diagnosticada como trastorno antisocial de la personalidad. La característica de esta enfermedad es la carencia de sentimientos e inhibidores morales. Era un individuo agresivo. Propenso a proferir amenazas para lograr mediante ellas la realización de su voluntad. No poseía signos de depresión ni angustia. Ejercía sobre su familia agresión verbal, física y que desde los 14 años era adicto a las drogas. Al momento de la internación traía una conducta de excitado y agresivo. Obsérvese que en el cuadro Reacciones antisociales, no está marcado el recuadro perteneciente a intento de suicidio. Consumía nicotina, alcohol, sedantes, hipnóticos, marihuana, cocaína. Estas adiciones ocasionan un deterioro intelectual y sin conciencia de su enfermedad y de su situación. Poseía un estado de debilidad mental que se evaluó a sus 21 años de edad, en una merma equivalente al 37% de la total. Era portador también de un prontuario delictivo y con heridas de bala en una pierna sin orificio de salida, lo que lo define como un individuo de acción y agresivo en su personalidad base. No surge de la constancias de la historia clínica que el paciente registrara intentos de suicidio, ni en la última internación, ni en las anteriores. Es más en la anterior internación intentó escaparse de la clínica, lo que demuestra a las claras su necesidad de libertad y carencia del sentimiento propio del suicida de que nada vale la pena. El suicida está ligado a problemas como la

depresión, desesperanza o sensación de carga para los familiares, sentimientos que no tría Cristhian. La clínica bajo ningún punto de vista pudo prever, que el enfermo se suicidará, si que intentara escaparse como lo había hecho en la internación anterior. 5º) Conductas que adoptó la clínica atendiendo a las circunstancias de persona (art. 512 del C. Civ.). No consta en ninguna de las internaciones ideación suicida. En la internación anterior había intentado escaparte, razón por la cual se decidió internarlo en lo que se llama cuarto de contención, que es una habitación con características especiales, con el fin de lograr la adeudada custodia del paciente y calmar la agresividad que presentaba, preservando a los otros internos y al personal del establecimiento. La sala de contención no es una sala de máxima seguridad, ya que la clínica no cuenta con ellas, ni está obligada a tenerlas. Por la peligrosidad que presentaba y peligro de fuga, es que la clínica decide colocarlo en la Sala de Contención como ya se expresó. Esta Sala se caracteriza por ser un cuarto enfrenteado a la enfermería de plata baja, con ventanas de acrílico, que permite la visión directa del paciente de la enfermería. La luz y el agua se accionan desde afuera, para evitar que el paciente absorba el agua del inodoro. Ver fs. 1 de la causa penal de la Dra. Silvia E. Vaistij que describe dicho cuarto. Las medidas de seguridad a adoptar son diferentes, según la previsibilidad en la conducta del enfermo (fuga o suicidio). Las normas de seguridad de las salas de aislamiento para enfermos internados en clínicas psiquiátricas están establecidas en el decreto 2380/90-RM 4157/92. Con cita de Achaval Alfredo dice: “El suicidio en establecimientos de internación de enfermos mentales” ya citado, indica que son: “los lugares de mayor frecuencia de suicidio”. 6º) Tratamiento brindado en la clínica. Se le brindaron todas las medidas de custodia y seguridad que eran posibles. Se lo colocó en la Sala de Contención, se le brindo terapia verbal y medicamentosa, como surge de la H. C. Se expresa en el mismo parte que el paciente parece estar agradecido, coherente, solicita el alta, de no ser así refiere que va a matarse”. La verdadera interpretación de esa afirmación significa una amenaza para conseguir un resultado, el Alta. Significa que no quiería matarse. Sino lo contrario obtener la libertad, irse, lo que condice con la actitud que adoptó en la anterior internación de intentar fugarse. De ninguna manera era previsible que quisiera quitarse la vida, sino que la significación de su afirmación era conservar la

vida, que le den el alta, irse. De todas formas se lo colocó por su agresividad, en el lugar más seguro que posee la clínica. No era posible otro por no existir. Debe resaltarse que la Sala de contención no contiene elementos peligrosos. Puede decirse que el placard es un elemento peligroso???. Las sábanas con que se ahorcó, eran las que se usaba para taparse. La Jueza sostiene que el enfermo no fue monitoreado constantemente desde la enfermería. Constantemente no quiere decir las 24 hs. del día sin interrupción. Ello hubiera requerido un celador o un vigilador o un agente de policía en la puerta de su cuarto día y noche y dedicado exclusivamente a él. Es un servicio que no se provee en la Clínica demandada, ni era necesario en el caso de este paciente. El hecho ocurrió en solo 10/15 minutos, en el ratito en que el enfermero esta atendiendo a otro paciente. Es sabido que las personas que deciden suicidarse lo hacen en el momento menos esperado y en tiempo record, mostrando una celeridad y actitud inusuales en una persona normal. La sentenciante pretende que la clínica debió comportarse como una institución que tiene salas de máxima seguridad, lo que no es así. Es una Clínica de desintoxicación. No podía prever lo imprevisible, cual es que este enfermo fuera a suicidarse. 7º) La administración de los medicamentos. Se agravia que la Sra. Jueza afirme como dudoso que se le haya suministrado la medicación, basándose para ello en las constancias del expediente penal. En la causa penal se acreditó con pericias y declaraciones testimoniales que no era veraz el informe pericial realizado en la instrucción sumarial, en base a muestras de orina y sangre que se habrían extraído del cadáver. De ese informe inicial surgía que en las muestras no aparecían los rastros de los medicamentos suministrados a Fromarelli. Como surge de las resoluciones de sobreseimiento existentes en el expediente penal y de las declaraciones testimoniales de Lazzarino, Dr. Carlos H. López, de Nieto R. Rubén, Del Dr. Krbavcic, entre otros, el juez penal llega al convencimiento que la prueba de mayor envergadura se realizó de acuerdo a protocolo y no en la especificidad que se requería para el caso de marras. Las muestras se tomaron sin garantía de ley. En ningún momento la instrucción requirió la búsqueda de una droga en particular de las muestras, lo que hubiera podido variar el contenido del dictamen originario. El sobreseimiento se decreta porque no se pudo probar fehacientemente que el enfermo estuviera sin medicación. Lo dudoso en sede penal es una figura

utilizada para dictar el sobreseimiento, pero no hace cosa juzgada en el juicio civil, si por otras pruebas se puede desestimar la calificación de dudoso. Toda la prueba existente lleva al convencimiento que se le suministró la medicación. El padre en su declaración del 10/01/03 existente en la causa penal, dice que a su hijo le habían dado una doble dosis para tranquilizarlo. La confianza de la madre en la institución se observa en lo volcado en la H. C. el día del ingreso a la misma. 8º) Finalmente cita jurisprudencia. 9º) El daño psicológico y su cuantificación. Entiende que al conceder el resarcimiento del daño psicológico y el daño moral lleva a una duplicación de los rubros indemnizatorios, ya que las molestias que poseían los actores son propias del llamado daño moral. El daño psicológico es un daño extrapatrimonial al igual que el daño moral. No fueron tomadas en cuenta las impugnaciones a la pericia psicológica fijando un porcentaje del 10% para la Sra. Aller y un 15% para el Sr. Formarelli, careciendo los guarismos de base técnica. Los síntomas de disminución del interés por el placer, insomnio, y dificultad para concentrarse entre otros, estos síntomas no justifican un daño a la psiquis, sino que se existir son propios de una personalidad de base depresiva. Se impide determinar si dicha falta o disminución son síntomas nuevos o preexistentes a la muerte del hijo. Lo normal y habitual es que estos signos son preexistentes a la muerte del hijo y causados por la conducta de su hijo problemático, drogadicto desde los 14 años, violento, etc. La Sra. Juez otorga un tratamiento psicológico de una duración de dos años con una frecuencia semanal.- Aparte de improcedente por haber otorgado ya un rubro por daño psicológico, un tratamiento de tal duración aparece demasiado prolongado, sobre todo teniendo en cuenta que han pasado más de 10 años de la muerte del hijo. Agravia que el juez haya fijado en una suma única la incapacidad psicológica y la suma destinada para el tratamiento, lo que impide considerar si es adecuado o no el monto fijado por incapacidad y el establecido por tratamiento psicológico. Se ha dicho que es necesario que los jueces fundamenten sus fallos, exigencia que no se satisface cuando el decisorio se centra en pautas generales, que no permiten al justiciable apreciar en forma más o menos certera, cual ha sido el proceso racional seguido por el sentenciante. De allí que es arbitraria la sentencia que omite discriminar los distintos ítems de la indemnización, puesto que la fijación de

una suma global impide verificar el procedimiento lógico empleado por el tribunal y coloca al demandado en estado de indefensión.- 10º) Daño moral. Se agravia por elevada la suma fijada por este concepto para cada progenitor. Por todo lo expuesto solicita se revoque la sentencia en su totalidad, con costas.

II.- b) Agravios expuestos por los actores

A fs. 573/4 expresan sus agravios los actores, en estos términos. a) Daño psicológico. El moto fijado por el Juez resulta escaso. b) Daño moral. Piden que se realice una valoración de los padecimientos que acucian a los actores y se revea el monto fijado, elevando el mismo al justo importe que V. E. determine.

Finalmente a fs. 576/77, corre agregado el escrito en el cual la demandada contesta la expresión de los agravios de los actores. Pide se rechacen los agravios expuestos por los accionantes, revocándose la sentencia en su totalidad, con costas.

LA SOLUCION

Previo a todo es menester dar respuesta la primera cuestión, que transcurre por el meridiano de si existe o no en el caso deserción del recurso articulado por falta de crítica en los términos del art. 260 del C.P.C.C, ya precave ponerse de resalto que *"Los escritos donde se fundan o motiva un recurso debe contener una crítica razonada, objetiva, precisa y seria de los errores que se atribuyen al fallo de primer grado, denunciando en que consisten ellos punto por punto; debiendo la idoneidad de la crítica autoabastecerse en el propio escrito de agravios sin que pueda suplirse con remisión a motivos o argumentos explicitados en otros escritos"*.(CC0102 MP 70371 RSI-348-88 I 14-6-1988 "Club Privado Edad Madura c/ Mauriño de Serna, Nidia E. s/ Rescisión de contrato y repetición de lo pagado" CC0102 MP 94573 RSI-495-95 I 15-6-1995; A., E. c/ V., M. A. s/ Alimentos; CC0102 MP 95524 RSI-14-96 I 2-2-1996, Textil Tucumán S.R.L. c/ Funes, Amalia Susana y otro s/ Ejecución; CC0102 MP 100439 RSI-259-97 I 15-4-1997 Galli, Gabriela y otra c/ Iñurrieta, Marcelo y otro s/ Homologación; CC0102 MP 107143 RSI-1150-98 I 29-12-1998 Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Gran Bristol S.A. s/ Apremio)

A mayor abundamiento, es dable considerar que *"la expresión de agravios es la demanda de segunda instancia, es el escrito clave que delimita la pretensión del apelante y la potestad decisoria del tribunal de alzada"*. (Teoría de la Práctica de las Nulidades y Recursos Procesales, Tomo 2, Recursos Procesales, Luis A. Rodríguez Saiach, Editorial Gowa, 2000, pag. 300). Así las cosas, se requiere que la misma se trate de una crítica puntual, y no genérica, seria y objetiva, en la cuál conste el error de razonamiento en el que ha incurrido el a quo.

No obstante lo expresado, esta Excelentísima Sala I se ha expedido, en innumerables fallos, a favor de la doctrina del agravio mínimo, en virtud de la cual, y a los fines de no recaer en un excesivo rigor formal, se aplica un criterio restrictivo en cuanto a la declaración de la insuficiencia en la fundamentación, todo ello teniendo en consideración la consecuencia fatídica que atraería aparejada la adopción de un criterio más abarcativo.

En este orden de ideas, se ha establecido que: *"...que tal interpretación amplia con relación a la merituación del contenido del escrito de agravios de las partes, se compadece mucho mas plenamente con la postulación constitucional del debido proceso y la defensa en juicio que una hermenéutica estrecha y de excesivo rigor, que puede desembocar justamente en la limitación de tan caros principios republicanos..."; no puede estar en modo alguno ausente en ningún caso, lo que interpreto como un valladar a la mentada amplitud. Ya que como se expusiera en la sentencia precitada, ello, es „...claro está, sin llegar a un grado de benignidad tal que conlleve a admitir como expresión de la queja libelos tales que comporten por su horfandad de contenido casi una falta de respecto a la contraparte y al Organo de revisión, generándose únicamente un dispendio de actividad jurisdiccional y una dilación innecesaria del proceso...."*(Bascialla Graciela Celia c/ Consorcio de Propietarios Edificio Imperio II y III de Ramos Mejía s/ Daños y Perjuicios", causa nro 909/1, RSD N° 27/05, Folio nro 255, 20-12-05).

Sentadas tales premisas, cabe concluir, pues, que constituyendo el escrito de fs. 573/574, un mínimo indispensable de crítica, resulta adecuado a derecho y así lo propongo a mis distinguidos colegas, rechazar el pedido de deserción del recurso interpuesto por la contraparte a fs.576/577.

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas,
VOTO POR LA NEGATIVA

Por análogos fundamentos los Doctores Alonso y Posca también
VOTAN POR LA NEGATIVA.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ
DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:**

Centrados los agravios expuestos por cada una de las partes y que constituyen el marco cognoscitivo de los recursos interpuestos, por una cuestión de orden metodológico pararé al estudio, tratamiento y consideración de los mismos bajo el siguiente orden, a saber.

III.- Las clínicas psiquiátricas. Los Derechos Humanos de los enfermos mentales.

**El deber de preservar la integridad psicofísica del enfermo. El deber de seguridad como obligación de medios agravada. Suicidio.
Culpa presumida de la clínica psiquiátrica.**

La Constitución Nacional protege los derechos a la vida digna, a la salud, a la autonomía personal, a la privacidad, etc.. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos y, dotados como están, de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (art. 1). La Declaración Americana de Derechos Humanos dispone que: “Todo ser Humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona” (art. I). “El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal” (art. 9). Y el Pacto de San José de Costa Rica expresa que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal” (art. 7). Referente a éste tema -de los Derechos Humanos de los enfermos mentales- el autor Alfredo J. Kraut en una monografía publicada bajo el título Responsabilidad Civil de los profesionales de la salud mental, en la obra colectiva Código Civil, doctrinario y

jurisprudencial, bajo la dirección de Alberto. J. Bueres y la coordinación de Elena I. Highton, Tomo 4B, p. 448/450, señala que, éstos derechos fundamentales de los pacientes, verdaderos derechos subjetivos, extensiones de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, y a la libertad, son básicamente –entre otros- los siguientes: 1º) Derecho a una asistencia adecuada- diagnóstico y tratamiento pertinente que incluyen el deber de idoneidad objetiva del profesional y a la internación cuando es imprescindible; 2º) Derecho a su adecuado control; 3º) Derecho a que se le eviten conductas auto o heterolesivas previsibles. Por nuestra parte agregamos a éstos derechos, el derecho –como obligación de hacer- de brindarle al interno la mayor protección y seguridad de su persona, evitando de ese modo la auto lesión. En este sentido, nos indica Kraut que: “La posibilidad del suicidio de un paciente en tratamiento constituye una escena especialmente temida por el terapeuta” (autor y op. cit. p. 459). Y finalmente el mismo dice en la obra citada, en la pág. 462 que: “A nuestro entender, el suicidio constituye una circunstancia susceptible de ser prevista por el establecimiento asistencial, lo cual lo convierte en consecuencia adecuada. Por lo demás, y aunque se trata de un hecho fortuito (art. 514 Cód. Civ.), la operatividad de éste en razón de una culpa del obligado, no sirve para su liberación (art. 513 Cód. Civil)”.

Han dicho los autores Lavalle-Rodriguez Saiach que el psiquiatra o psicoanalista, debe tener presente, por su especialidad, que en oportunidades existen “ideas suicidas”, con exteriorización de un deseo de evasión, venganza, castigo, de conmovir a otro, de liberación, de reconquista, de aniquilación..., esos actos en que el Yo realiza una acción hostil contra sí mismo de gran magnitud hasta que consigue destruirse. Ellos pueden dar algún síntoma externo que alerten de la situación. Muchas veces, amigos, vecinos, abogados, escribanos... detectan signos previos al suicidio, que luego de concretarse, se dan cuenta del porqué de determinada pregunta al abogado, al escribano o a la esposa. En el planeamiento del suicidio, el enfermo exterioriza detalles, que hace que el psiquiatra, debe estar atento para poder evitarlo, ya sea manejando de otra forma la medicación o aumentando la frecuencia de las entrevistas, o solicitando internación, etc. Lo cierto es que muchos suicidios, no son detectados a tiempo por el médico psiquiatra, a pesar de haber dado señales claras,

que el profano se da cuenta después de sucedidos los hechos. La historia clínica debe tener el relato de la sospecha de suicidio por parte del psiquiatra, y que medidas tomó a los fines de evitarlo y cual fue la comunicación con los familiares. En una palabra, se debe estar muy atento a pequeñas señales y no ver esas cuestiones con ligereza, pensando que en algunos países centrales el suicidio se encuentra entre las diez principales causas de muerte. Ya los pacientes no creen en la fatalidad sino que piensan en la responsabilidad (Hector Mario Lavalle –médico y abogado- y Luis A. Rodríguez Saiach –Juez de Cámara-, en *Mala Práctica Médica*, Ediciones Gowa, Buenos Aires, Haedo, año 2005, ps. 176/178).

Nos adoctrina Philippe Le Tourneau, jurista francés, en su obra “La responsabilidad civil profesional”, traducida por Javier Tamayo Jaramillo, Ed. Legis, Colombia, año 2006, pág. 31 que en la clasificación simple entre obligaciones de medios y de resultado, habría que hacer una distinción, por la aparición de nuevas categorías, entre las cuales he aquí la más sobresaliente. Al lado de la obligación de medios ordinaria, existe una “obligación de medios reforzada”: el acreedor no tendrá que probar una culpa levísima del deudor (es lo que ocurre concretamente con el caso de la responsabilidad de los establecimientos psiquiátricos). La calidad profesional del deudor es a menudo la fuente de una obligación de medios agravada o reforzada, porque la diligencia esperada del deudor era estricta (Ej. CA Paris, 28 enero 2.000, RTD com. 2000, obs. Rontchevsky, a propósito de una prestación intelectual.- CA Paris, 13 marzo 2000, Comn., com. électr. 2002, n° 82, obs. Caron, un editor de música tiene una obligación de medios reforzada de utilizar todos los medios técnicos para asegurar la explotación normal de la obra). En nuestro país se adhiere a esta tesis Alfredo J. Kraut al señalar que el hecho de admitir en ciertas obligaciones de medios la carga de la prueba de la diligencia corresponde al deudor, aconseja emplear una designación especial, y nos parece adecuada la de obligaciones de medios reforzadas o agravadas. La calificación como obligación de medios se adecua al criterio que la considera tal cuando el acreedor participa en la consecución del objeto obligacional. Con cita del mismo criterio de Atilio A. Alterini y Roberto M. Lopez Cabana en *Carga...*, cit. La Ley 1989-B- 942, Texto y n. 43, con referencia Le Tourneau y Starck Roland – Boyer-; y agrega Kraut que: “Cuando el paciente en

riesgo se suicida se produce el incumplimiento del deber de seguridad asumido por el profesional y la entidad asistencial, que consiste en la prioridad relevante de proteger al enfermo de sus tendencias suicidas desarrollando a tal fin una diligencia extrema, la culpa queda plasmada por el dato de la muerte, que el profesional debió prever, la experiencia induce a pensar que el evento dañoso no hubiera sobrevenido sin culpa: “res ipsa loquitur”; la falta se infiere del daño. El profesor Bueres en su voto en la causa: F.M. Contra Hospital A. Ramos Mejía con nota de Ferreyra Roberto A., Responsabilidad Civil de los Sanatorios y Culpa Médica, La Ley 1990-E-414, analiza allí doctrinariamente el mecanismo jurídico de las presunciones judiciales que permiten al Magistrado inferir la culpa profesional ante la evidencia del daño. Señala aquí que el profesional se libera dando “una contraprueba eficaz, la no culpa” (que es pago o cumplimiento), o el casus –fortuito- como límite de responsabilidad. (Kraut Alfredo J., Responsabilidad Civil de los Psiquiatras, Capítulo 6, Deber de Seguridad, Evitar conductas autolesivas. El suicidio de los pacientes. Ed. La Rocca, Bs. As. 1998, pags. 144/165).

La propia clínica demandada a fs. 560, de su escrito de expresión de agravios dice textualmente: “Coincidimos con Kraut, en que el deudor de la atención de custodia –Psiquiatra, Institución-, asume una obligación de medios reforzada, ello significa que se presume la responsabilidad del deudor, pero este puede alcanzar su liberación acreditando la falta de culpa, es decir una conducta diligente”. Como puede observarse la demandada reconoce expresamente que ha asumido –con respecto al deber de seguridad -una obligación de medios reforzada-. Vale decir, que se presume su culpa como causal del fatídico, lamentable y luctuoso suceso, y que para obtener su liberación debe acreditar su no culpa, es decir, demostrar con la contraprueba que actuó con la debida diligencia, prudencia, cuidado y previsión (art. 901 y 1198 del Cód. Civil).

Por su parte el Encuentro de Abogados Civilistas de Santa Fe (1988) propuso la aplicación de los principios procesales para la distribución de la carga de la prueba, cuando la responsabilidad se sustenta en la culpa, en orden a la circunstancia del caso, alcance de la pretensión y defensas, situación privilegiada en materia técnica, etc, el profesional tiene la carga exclusiva o concurrente de acreditar

su diligencia (Rec.-4.) y en lo que respecta a las eximentes que pueden invocar los profesionales, sostuvo que cuando la responsabilidad es subjetiva, el profesional se exime demostrando que de su parte no hubo culpa. En la especie, se infiere la tendencia a abandonar la premisa que la carga de la prueba de la culpa médica le incumbe solo al actor, pues es de aplicación a éste caso in concreto la teoría de las cargas probatorias dinámicas y el “onus probandi”, se circunscribe a quien esté en mejores condiciones profesionales, científicas, técnicas, económicas, etc., de probar o acreditar determinado hecho (Kemelmajer de Carlucci Aida, *Ultimas tendencias jurisprudenciales en materia de Responsabilidad Médica*, en J. A. 1992 VII, 817, cit. por Silvia Y. Tanzi, *La responsabilidad del ente asistencial y el médico psiquiatra por suicidio del paciente internado*, La Ley. Buenos Aires, año 2002, ps. 275, 283).

En la especie, el deber de seguridad de la clínica psiquiátrica, se vincula estrechamente con el de previsión para evitar daño en las personas o bienes, como el desempeñarse con diligencia que exija la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso, en cuanto a los sujetos (médico e institución psiquiátrica, enfermo mental internado), el lugar (destinado a enfermos psiquiátricos) y el tiempo en que debía cumplirse la obligación.

La Sala E. de la Cámara Nacional Civil en los autos: “Sanchez Pascual c/ M.C.B.A.” (La Ley, 1986-A-435), mantuvo la postura que la dirección de la clínica garantiza la integridad física de los pacientes y en orden a la obligación de seguridad sienta la responsabilidad del ente asistencial (cit. por Tanzi Silvia Y., *opus cit.* p. 280).

Con respecto al ente asistencial, recordemos que asume una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por medio de los facultativos de su cuerpo médico (Bueres, Alberto J; en *Responsabilidad Civil de los médicos*, Tomo I, pag. 381, Segunda Edición, Edit. Hammurabi, Bs. As. 1992.).

En una nota del autor Carlos A. Gherzi a un fallo pronunciado por una C. Civ. y Com. Jujuy, Sala Primera 30-10-2002, Olomos, A. c/ Ligouri, Laura y otros, ha dicho que los establecimientos asistenciales son responsables por los actos de sus directores (art. 43 del Código Civil), en forma refleja o indirecta de sus

dependientes y en forma directa por sus incumplimientos y en el caso de los sanatorios privados por incumplimiento del contrato (arts. 724, 740, 742, 1113, 1137, 1197 y 1198 del Código Civil). Los establecimientos asistenciales se encuentran obligados por el deber de seguridad de los pacientes, desde el Código Civil por los términos de buena fe e implícitud de la relación jurídica, y actualmente en cuanto a los establecimientos privados (art. 5 ley de Defensa del Consumidor 24.240), que dice: “Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores y usuarios.” (Carlos A. Gherzi, Responsabilidad de los psiquiatras y de los establecimientos psiquiátricos, pub. en J.A., año 2003, TIII, ps. 638/641).

Somos partidarios de la opinión jurídica de que en la guarda, cuidado y vigilancia de un enfermo psiquiátrico, internado en un establecimiento clínico de esa naturaleza, el deber de seguridad o la obligación de seguridad que asume la clínica, es de medios reforzada o agravada (Penneau, La responsabilité médicale, cit. nro. 259, ps. 280 y 281, y nro. 262, ps. 282/3; Le Tourneau; La responsabilité civile, cit. nro. 180, ps. 406/7. Esta es la opinión prevaleciente en la jurisprudencia francesa: Cám. Civ. 1º, 2/3/64, Dalloz Periodique, 1964, Som. nro. 92; ídem, 17/1/67, Dalloz Periodique, 1968, 357, con nota de R. Savatier; Trib. Lyon, enero 17/1/74, J. C. P., 1974. 17.700 (en este caso se responsabilizó a la clínica debido a una fractura sufrida por el enfermo sometido a un tratamiento de electroshock bajo narcosis que exigía vigilancia especial). En el Derecho Español, Llamas Pombo estima que las clínicas siquiátricas responden por la culpa de los médicos o auxiliares que no cuidan en debida forma la integridad física de los pacientes (Llamas Pombo, La responsabilidad civil del médico, Aspectos tradicionales y modernos, cit. ps. 405/6). En la doctrina nacional se expiden en el sentido de que la obligación que nos ocupa es de medios: Vázquez Ferreyra, Prueba de la culpa médica, cit. p. 128, Kraut, Alfredo J., Responsabilidad Profesional de los Psiquiatras, Ed. La Rocca, Bs. As., 1991, p. 87 y siguientes, cit. por Bueres, Alberto J., en Responsabilidad civil de los médicos, Tº I, págs. 442/452, Ed. Hammurabi, Bs. As. año 1.992. También Bueres

sostiene que la obligación de seguridad que asumen las clínicas psiquiátricas es de medios, (ver op. cit. págs. 442/452).

La obligación de seguridad del establecimiento psiquiátrico tendiente a evitar el suicidio y requiere de una diligencia especialísima del médico tratante y de las del personal auxiliar de enfermería y/o de sus dependientes.

En efecto, repárese que la clínica demandada no cumplió debidamente con el deber de seguridad, frente a la amenaza de suicidio del paciente, que se encuentra asentado en la historia clínica a fs. 17 de la causa penal nro. 163.946 que tengo ante mi vista, donde en fecha 6/1/03 la Dra. Graciela Hilda López, Médica psiquiátrica, hace constar lo siguiente: “solicita el alta, de no ser así refiere que va a matarse”. Ese mismo día obra un asiento en la historia clínica a fs. 17 vta. de dicha causa penal que dice así: “Guardia 06/01/03, siendo las 16,05 hs. se inicia maniobras de reanimación al paciente quien fue hallado por personal de enfermería colgado con una sábana del placard del cuarto de contención, siendo las 16,50 hs., se constata fallecimiento, se da aviso a personal policial y familiares. Fdo.: Silvia. E. Vaistij – médica-”. Todo ello corroborado con la declaración de Graciela Hilda López, que a fs. 332/3 de la causa penal citada dice: “El paciente estaba sedado pero por dichos de la enfermera Noemí, porque hizo una amenaza de que se quería ir de alta, sino que se iba a matar”. A fs. 407/8 de la Causa Penal una de las imputadas denuncia textualmente que el paciente Formarelli manifestó a su médica tratante su intención de quitarse la vida. A su vez de la declaración de Mercedes Noemí Cisneros obrante a fs. 308 de la IPP nro. 163.946 dice: “que no quería estar internado, que se iba a matar (...) ya que había estado internado en la clínica otras veces. (...), alguna vez había tenido intento de escaparse...”. A fs. 313 de dicha IPP declara el enfermero Salas lo siguiente: “Aproximadamente 15,40, 15,50 hs. me pide si le podía convidar un cigarrillo, se lo doy y me quedo charlando con el en la sala de contención donde se encontraba, (...) termina el cigarrillo y me retiro de la sala de contención, me retiro a la sala de enfermería (...) a realizar asistencia a otro paciente, (...), en un transcurso de 5 y 10 minutos, no más regreso a la sala donde estaba el paciente y no lo encuentro en la cama donde había pasado la mayor parte de la guardia, cuando me acerco hacia la sala lo encuentro colgado con una sábana...”. Asimismo, se suma a

éstas declaraciones lo denunciado por la citada en garantía a fs. 184 de los autos principales, en especial el apartado “b” del tercer párrafo del escrito de responde que dice textualmente: “Con posterioridad es reinternado en la clínica en febrero de 2002 intentándose fugar en dicha internación con fractura en mano derecha, permaneciendo internado hasta octubre de 2002, es de destacar que en todas las externaciones, la firma de los consentimientos informados la realizan los padres y que en ese tiempo ya se detecto que el paciente presentaba claros signos de autolesión, por esas razones en la última internación 03/01/03 fue alojado en un cuarto de contención (habitaciones a las que se ingresan bajo estrictas medidas de seguridad monitoreadas constantemente desde la enfermería)” (sic). A su vez a fs. 73 vta. y 74 de la historia clínica consta que el paciente, en la oportunidad de otra internación, trató de fugarse de la clínica pudiendo salir de la habitación, accediendo al techo de la institución del cual cayó fracturándose la cadera y muñeca derecha. Todos estos hechos probados, se encuentran avalados por la absolución de posiciones del actor José E. Formarelli agregadas a fs. 228/30 y del pliego de posiciones formulado por la demandada a fs. 227 y 227 vta. (art. 409 del CPCC) importando cada posición, para el ponente, el reconocimiento del hecho a que se refiere, de las cuales se extrae que el joven consumía marihuana, era adicto a la cocaína, consumía drogas desde los trece años, era agresivo y violento con su entorno familiar, poseía a sus 21 años un deterioro intelectual del 37%, fue internado en la clínica por disposición policial y conducido con custodia policial, solía amenazar con hacerse daño, se le diagnosticó personalidad psicópata, con trastorno antisocial y drogodependencia de cocaína, estuvo internado tres veces en la citada clínica de la cual se fugó en una oportunidad, que se cayó de arriba del techo y hubo negligencia de la clínica, que no lo cuidó. De todo ello, se colige que el paciente no se encontraba constantemente monitoreado desde la enfermería como hubiera sido lógico, atento a que el mismo manifestó su intención de quitarse la vida. En suma, si se asentó en la historia clínica que el paciente quería quitarse la vida y que ello fue repetido ante la enfermera, estimo que podría haberse previsto tal desenlace fatal y haber actuado en consecuencia con cuidado y previsión para evitar el trágico suceso, por cuanto era un hecho totalmente previsible.

A todo ello, se agrega como fundamento a éste fallo, que la clínica demandada no cumplió con el deber de seguridad en materia arquitectónica, consistente en prever que un enfermo mental que anuncia que se va a suicidar, no debe alojárselo en un cuarto en donde el marco transversal del placard, le resulta útil a la víctima para colgar una sábana y luego ahorcarse. Y ello se prueba con el informe pericial realizado por la Policía de la Provincia de Buenos Aires (agregado a fs. 78/83 de la IPP referenciada “ut supra”), firmado por un técnico en “escena del crimen”, donde textualmente informa: “que el occiso habría utilizado el parante transversal del marco del placard existente en la habitación para ahorcarse”, corroborado todo ello y debidamente ilustrado con las placas fotográficas que corren agregadas a fs. 80 y el plano glosado a fs. 79, y avalado por las declaraciones testimoniales que lucen agregadas a fs. 312/14 (Testigo Carlos Horacio Salas) en la IPP de referencia y declaración de fs. 338/40 de la Dra. Vaistaij.

Como lo atestiguan las declaraciones del personal de la clínica, con la agravante del informe suministrado por la policía científica, avalado gráficamente con las placas fotográficas en las cuales se describe que el marco trasversal del placard le sirvió de elemento útil al paciente para consumir el lamentable suicidio, hace presumir que por allí pasó y colgó la sábana para luego ahorcarse (art. 163 inc. 5 del C.P.C.C.). Como puede deducirse, la clínica no cumplió en este aspecto, con el deber de seguridad, al omitir el deber de previsión, por cuanto con su omisión al mismo, destacando –este juzgador– que el marco transversal superior del placard –presumo– que fue visualizado y observado por el paciente internado y lo usó para quitarse la vida. La conclusión es que si ese marco del placard estaba debidamente acondicionado para evitar o impedir que colgara la sábana, el lamentable suceso no hubiera acontecido. De este modo se le facilitó al interno poner fin a su vida, y con la agravante de que lo había anunciado, y no se tomaron las medidas de seguridad adecuadas al caso. Creo que la conducta del suicida, es involuntaria en los términos de los arts. 897 y 900 del Cód Civ., si se parte de la premisa de que carece de discernimiento.

En este caso el suicidio implica “per se” una culpa cantada, deducida o una culpa presumida o una culpa in re ipsa loquitor” por parte de la clínica psiquiátrica

demandada (art. 163 inc. 5° del Cód. Proc.), quien para liberarse de responsabilidad debe acreditar su no culpa, y no lo ha logrado, y es imposible materialmente que se libere de esa responsabilidad, frente a una prueba tan contundente, manifiesta y elocuente, como es el marco transversal del placard y el informe policial que obra en la causa penal, que hablan por sí mismos.

A mayor abundamiento u “obiter dicta”, aplicando el sistema de distribución de la carga dinámica de la prueba, cabe preguntarse: ¿En cabeza de quien están las mejores condiciones de probar determinado hecho?. Repárese que, para los padres de la víctima es “un misterio” lo que realmente sucedió ese día del fatal hecho, ellos no estaban presentes, su hijo se encontraba aislado de la familia. Así, que el que se encuentra en mejores condiciones técnicas, médicas, científicas y materiales es la propia demandada, que cuenta con una capacidad técnica y científica de superioridad profesional y universitaria y con matrícula habilitante de su profesión, frente al profano, que se halla en inferioridad de condiciones, a ella le incumbe la carga de la prueba de todo lo que aconteció el fatídico día. En tal sentido, la causa penal habla por sí misma y obran en las mismas pruebas cantadas que hacen presumir la culpa imputable a la clínica, entre ellas: a) el paciente advirtió a los facultativos que se quitaría la vida si no le daban el alta; b) con la violación del deber de seguridad por parte de la clínica psiquiátrica al no tener debidamente acondicionado –desde el punto de vista arquitectónico- dentro de las normas de seguridad, el marco superior del placard, que facilitó la toma de decisión suicida del enfermo internado, toda vez que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas mayor serán las consecuencias de los hechos posibles (art. 902 del Cód. Civil) y para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad por la condición especial de los agentes (art. 909 del Código Civil). La clínica para eximirse de responsabilidad debe probar su no culpa, acreditando –con la contraprueba- que actuó con la debida diligencia, pericia, prudencia, cuidado y previsión, para destruir esa presunción de culpa, sin embargo, ello no aconteció en autos.

En conclusión, la clínica demandada debió prever el suicidio del paciente internado pues era un suceso previsible, que podría haberse evitado.

Que con referencia a los agravios que giran en torno y en cuanto a que la demandada le habría suministrado a la víctima los medicamentos, según sus argumentos, acto médico que lamentablemente en sede penal no se pudo demostrar científicamente (ver causa penal nro. 363.212 de fs. 594 a 601 e incidente nro. 26.466) por las razones allí fundadas, estimo -y así lo juzgo- que la violación del deber de seguridad arquitectónico por parte de la clínica psiquiátrica absorbe todo cuestionamiento referente a si se le suministro medicamentos o no al paciente. Por lo tanto atendiendo al modo y la forma de cómo se resuelve el presente caso en ésta Alzada, se tornan inoficiosos el tratamiento de los demás agravios de la demandada que critican la parcela del fallo apelado que se refieren a la responsabilidad civil de la demandada.

IV.- El daño psicológico

Se agravian de esta parcela del fallo tanto la demandada a fs. 569/571, como los propios actores a fs. 573/574.

Por una cuestión metodológica corresponde someter a estudio, tratamiento y resolución –de modo y forma conjunta- las quejas de la demandada, como las de los actores. En efecto, que según pericia psicológica obrante a fs. 300/310 se dictaminó que: José E. Formarelli padece: “Trastorno por stress postraumático a consecuencia del hecho motivo de la litis que le produce daño psíquico (fs. 302). La posibilidad de revertir el cuadro es indeterminada (fs. 302 vta., octavo prrf.). Presenta también el síndrome siniestrósico denominado “neurosis de renta”, y habría –según la pericia presentada a fs. 300/310, sin discriminar el factor concausal- un 25% de incapacidad psicofísica integral. Se recomienda un tratamiento psicoterapéutico familiar o al menos individual para poder elaborar y sobrellevar lo padecido y las secuelas que produce la muerte de un hijo en todos los ámbitos de su vida personal, con un costo de \$4.000 en concepto de tratamiento psicoterapéutico”. Luego, frente al pedido de explicaciones formuladas por la demandada, el experto en psicología informa a fs. 390 respecto a Formarelli que en cuanto a la distinción del porcentaje de incapacidad correspondiente a la personalidad de base (preexistente al

hecho dañoso) y lo que se aplica a los hechos causa de la Litis, podemos pensar que habría un 10% en el Sr. Formarelli, correspondiente a la personalidad de base, lo cual indica que como consecuencia del hecho causa de la litis habría en el mismo un 15% de incapacidad psicofísica integral (sic).

Ahora bien, con referencia a la actora Aller, el experto informa que la misma sufrió daño psicológico, padeciendo trastorno por stress postraumático, neurosis de renta, que le produce una incapacidad psicofísica integral del 15%. (Fs. 306 vta., 307 y 308). A fs. 326/368 el licenciado en psicología brinda todas las explicaciones solicitadas por la demandada, concluyendo a fs. 390, y respecto a las observaciones que le formulara la demandada, procede a discriminar los factores concausales, a saber: le atribuye a la actora Aller un 5% de incapacidad psicológica preexistente al hecho de autos correspondiente a su personalidad base, concluyendo que la misma sufrió un daño psicológico del 10% como consecuencia del hecho de autos, que actuó como factor concausal (sic).

Que la demandada en su escrito de agravios, que luce incorporado a fs. 569/571 reedita los cuestionamientos formulados oportunamente en contra del dictamen pericial psicológico objeto de estudio y tratamiento en ésta Alzada, sin embargo estimo que a los efectos de desvirtuar u objetar un dictamen pericial, debe probarse mediante una contra-pericia los desaciertos que a modo de ensayo adolecería la experticia. Se colige entonces que la accionada quejosa no ha demostrado con una contrapericia los errores periciales que invoca. En suma, y a tenor de las previsiones legales de los arts. 472 y 474 del Código Procesal sentencio que la pericia –objeto de cuestionamiento- contiene la explicación detallada de las operaciones técnico-científicas realizadas a los peritados, como también los estudios previos, las baterías de test, etc. (glosados a fs. 326/361), y los principios científicos en que el perito funde su opinión y la concordancia de su aplicación con la regla de la sana critica y de las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, la historia clínica del occiso, las declaraciones de los enfermeros, las declaraciones de los profesionales médicos psiquiatras y las constancias y actuaciones labradas en sede penal, todo ello me conduce a declarar con fuerza y validez probatoria a dicho dictamen pericial.

Vale decir, que ha quedado debidamente probada la relación concausal existente entre el hecho ilícito de autos y la consecuencia dañosa que afecta la psiquis de los actores según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria (art. 901/906 del Código Civil).

Además, en cuanto al planteo a modo de agravio que formula la clínica demandada a fs. 569 y 569 vta. en cuanto a que el daño psicológico es un daño extrapatrimonial al igual que el daño moral y que conduce a la pluriferación de múltiples categorías de daños resarcibles que conllevan a un desorden conceptual a indemnizar doblemente el mismo perjuicio.

En efecto, y con el objeto de dar solución a ésta crítica que formula a la parcela del fallo, procederé a distinguir las diferencias jurídicas existentes entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial). En tal sentido se destacan las siguientes: I) El daño psicológico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene uno origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable; c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria., e) Resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad, pues dicha normativa genérica se aplica en los dos supuestos., f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio., g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros., h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.), otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray (ob. cit., p. 32) requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser

querido muy allegado al reclamante; j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. II) Mientras que el daño moral: a) Perturba el equilibrio espiritual., b) No tiene un origen patológico; c) El daño moral extracontractual se presume (art. 1078 CC.); d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad, e) Es resarcible el daño moral contractual tanto como el extracontractual (arts. 522 y 1078 CC.), f) En función de la condena, la mayoría sostiene que el daño moral es resarcitorio; g) Parámetros para su fijación, los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo, etc., según que el menoscabo sea actual o futuro; h) Legitimación activa: La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777).

En síntesis, en el caso de autos, son resarcibles tanto el daño psicológico como el daño moral causados a los progenitores del fallecido hijo, ergo se rechazan por improcedentes los agravios objeto de estudio.

V.- Daño psicológico a favor de Formarelli

Con referencia a los agravios expuestos por los actores a fs. 373/373 vta. en cuanto a que el monto fijado en concepto de daño psicológico resulta reducido, y las quejas esbozados por la demandada a fs. 569/70 respecto a que resulta elevada su cuantificación, a los efectos de la valoración, cualificación y cuantificación del mismo con respecto al actor **Formarelli** y teniendo en consideración para ello las circunstancias personales de la víctima, entre ellas: 55 años de edad a la fecha del hecho, casado, con un hijo, jubilado, percibía una remuneración mensual de \$ 1.279,00 a esa fecha, su posición y estado socio-económico, (conf. fs. 1/75 del beneficio de litigar sin gastos, que tengo ante mi

vista), la edad de vida útil del varón que actualmente alcanza a las edad de los 72 años, el grado de incapacidad psicofísico del 15%, parcial y permanente, atribuido con-causalmente al hecho de autos (arts. 901/6 del Cód. Civ.), estimo justo y prudencial cuantificar económicamente este daño material a la suma de **Pesos CUARENTA Y OCHO MIL (\$48.000,00)**, (arts. 1.068, 1.083 y ss. y cc. del Cód. Civ.).

VI.- Gastos de tratamiento psicoterapéuticos de Formarelli

Que el perito Lic. en psicología dictaminó para Formarelli que: recomendaba un tratamiento psicoterapéutico familiar o cuando menos individual, para poder elaborar y sobrellevar lo padecido y las secuelas que le produce la muerte de un hijo, en todos los ámbitos de su vida personal, siendo el costo de la terapia la suma de \$4.000,00 (ver fs. 303). Por ello, -y haciéndome eco de las críticas de la demandada en cuanto a que resulta necesario discriminar y cuantificar económicamente cada uno de los rubros denominados: daño psicológico y gastos de tratamiento psicoterapéuticos- justiprecio y fijo la suma de **Pesos CUATRO MIL (\$4.000,00)** por este último rubro calificándolo como daño emergente (arts. 1.083 y 1.086 del Cód. Civ.).

VII.- Daño psicológico a favor de Aller

Con referencia a los agravios expuestos por los actores a fs. 373/373 vta. y los esgrimidos por la demandada a fs. 569/70, en cuanto a que el monto fijado en concepto de daño psicológico resulta reducido para los actores y elevado para los demandados, a los efectos de la valoración, cualificación y cuantificación del mismo con respecto a la Sra. Aller y teniendo en consideración para ello las circunstancias personales de la víctima, entre ellas: 52 años de edad a la fecha del hecho, casada, con un hijo, ama de casa, su posición y estado socio-económico, (conf. fs. 1/75 del beneficio de litigar sin gastos, que tengo ante mi vista), la edad de vida útil de la mujer que actualmente alcanza a las edad de los 74 años, el grado de incapacidad psicofísico del 10%, parcial y permanente, atribuido con-causalmente al hecho de autos (arts. 901/6 del Cód. Civ.), estimo justo y prudencial cuantificar económicamente este daño material a la suma de **Pesos TREINTA Y TRES MIL (\$33.000,00)**, (arts. 1.068, 1.083 y ss. y cc. del Cód. Civ.).

VIII.- Gastos de tratamiento psicoterapéuticos de Aller

Que el perito Lic. en psicología dictaminó para Aller que: recomendaba un tratamiento psicoterapéutico familiar o cuando menos individual, para poder elaborar y sobrellevar lo padecido y las secuelas que le produce la muerte de un hijo, en todos los ámbitos de su vida personal, siendo el costo de la terapia la suma de \$4.000,00 (ver fs. 302/310, 326/69 y 389/390). Por ello, -y haciéndome eco de las críticas de la demandada en cuanto a que resulta necesario discriminar y cuantificar económicamente cada uno de los rubros denominados: daño psicológico y gastos de tratamiento psicoterapéuticos- justiprecio y fijo la suma de **Pesos CUATRO MIL (\$4.000,00)** por este último rubro calificándolo como daño emergente (arts. 1.083 y 1.086 del Cód. Civ.).

IX.- Daño moral a favor de los actores

Que los co-actores se quejan a fs. 573/4 del reducido monto fijado a favor de los mismos en concepto de daño moral. Y a su turno a fs. 571 y 571 vta. la demandada critica esta parcela del fallo por considerar elevada la suma cuantificada por S. S. por dicho concepto a favor de los progenitores del fallecido hijo.

Preliminarmente según doctrina legal del art. 1.078 del Cód. Civ. probado el hecho ilícito dañoso, se presume legalmente el daño moral.-

X.- Del daño moral a favor de Formarelli

En su consecuencia, a los efectos de la valoración del daño moral en cuanto a sus límites, extensión y cualidades intrínsecas del mismo y habida cuenta de las condiciones personales del Sr. Formarelli enunciada precedentemente al tratar el daño psicológico, entre ellas: 55 años de edad a la fecha del hecho, casado, con un hijo, jubilado, su posición y estado socio-económico, (conf. fs. 1/75 del beneficio de litigar sin gastos, que tengo ante mi vista), las angustias, dolores y padecimientos sufridos por el mismo por la pérdida de la vida humana que representa la muerte de un hijo, que altera el orden cronológico por cuanto lo normal, natural y ordinario es que primero mueren los padres, y con aplicación de la teoría resarcitoria del daño moral que le da fundamento al mismo y a los efectos de su cuantificación sobre la base de un sistema económico-jurídico y capitalista, considero y estimo que resulta

justo y equitativo confirmar el monto liquidado por S.S. –por dicho concepto- en la suma de **pesos SESENTA MIL (\$60.000,00).**

XI.- Del daño moral a favor de Aller

En su consecuencia, a los efectos de la valoración del daño moral en cuanto a sus límites, extensión y cualidades intrínsecas del mismo y habida cuenta de las condiciones personales de la Sra. Aller enunciada precedentemente al tratar el daño psicológico, entre ellas: 52 años de edad a la fecha del hecho, casada, con un hijo, jubilada, su posición y estado socio-económico, (conf. fs. 1/75 del beneficio de litigar sin gastos, que tengo ante mi vista), las angustias, dolores y padecimientos sufridos por la misma por la pérdida de la vida humana que representa la muerte de un hijo, que altera el orden cronológico por cuanto lo natural, normal y ordinario es que primero mueren los padres, y con aplicación de la teoría resarcitoria del daño moral que le da fundamento al mismo y a los efectos de su cuantificación sobre la base de un sistema económico-jurídico y capitalista, considero y estimo que resulta justo y equitativo confirmar el monto liquidado por S.S. –por dicho concepto- en la suma de **pesos SESENTA MIL (\$60.000,00).**

XII.- Las costas de Alzada.

Atento al modo en cómo se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva, deben ser impuestas a la demandada. (art. 68 del C.P.C.C.) y a la citada en garantía en la medida de su cobertura, es decir del contrato de póliza del seguros. (art. 118 de la Ley 17418).-

Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas,
VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA .

Por análogos fundamentos, los Dres. Alonso y Posca también **VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas: : 1º) **SE MODIFIQUE** la sentencia apelada de la siguiente manera: a) Respecto al **co-actor Formarelli**: **SE FIJE** en concepto de **Daño Psicológico** la suma de pesos **CUARENTA Y OCHO MIL (\$48.000,00)**, y en concepto de **Gastos de Tratamiento Psicoterapéuticos** la suma de pesos **CUATRO MIL (\$4.000,00)**; b) Respecto a la **co-actora Aller**: **SE FIJE** en concepto de **Daño Psicológico** la suma de pesos **TREINTA Y TRES MIL (\$33.000,00)**, y en concepto de **Gastos de Tratamiento Psicoterapéuticos** la suma de pesos **CUATRO MIL (\$4.000,00)**; 2º) **SE CONFIRME** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3º) **SE IMPONGAN** las costas generadas en ésta Instancia recursiva a la demandada y su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en como se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C); 4º) **SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).

ASI LO VOTO

Por análogos motivos los Dres. Alonso y Posca adhieren y votan en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE**: 1º) **MODIFICAR** la sentencia apelada de la siguiente manera: a) Respecto al **co-actor Formarelli**: **FIJAR** en concepto de **Daño Psicológico** la suma de pesos **CUARENTA Y OCHO MIL (\$48.000,00)**, y en concepto de **Gastos de Tratamiento Psicoterapéuticos** la suma de pesos **CUATRO MIL (\$4.000,00)**; b) Respecto a la **co-actora Aller**: **FIJAR** en concepto de **Daño Psicológico** la suma de pesos **TREINTA Y TRES MIL (\$33.000,00)**, y en concepto de **Gastos de Tratamiento Psicoterapéuticos** la suma de pesos **CUATRO MIL (\$4.000,00)**; 2º)

CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; **3º) IMPONER** las costas generadas en ésta Instancia recursiva a la demandada y su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en como se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C); **4º) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-**REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**-

