

SENTENCIA NÚMERO: 40

Córdoba, 15/03/2019.

Y VISTOS: Estos autos caratulados **“L. A. G. Y OTROS C/ SANATORIO ALLENDE S.A.- ORDINARIOS- OTROS”** (Expte. N° 5741858)”, de los que resulta que:

1.- A fs. 01/08, con fecha veinticuatro de julio de dos mil trece, comparece la Sra. **A. G. L.** por derecho propio y en representación de su hija menor de edad **M. M. C. y L. G. C.** por derecho propio, acompañados de los Dres. Andrés D. Agüero y Benjamín Amadei (Carta Poder a fs. 09) e interponen demanda ordinaria de daños y perjuicios en contra del **SANATORIO ALLENDE S.A.**, persiguiendo el cobro de la suma de pesos seis millones setecientos sesenta y nueve mil novecientos cincuenta y tres con sesenta y cinco centavos (\$ 6.769.953,65), con más los intereses, costas y honorarios.

Relatan que el día 26/12/2012, el Sr. M. F. C., esposo y padre de los comparecientes respectivamente, fue operado en el Sanatorio Allende ubicado en calle Av. Hipólito Irigoyen N° 384 de Barrio Nueva Córdoba de esta Ciudad por su diagnóstico de Tumor Cerebral en Fosa Posterior Izquierda que comprometía el tronco encefálico y pares craneales bajos. Tras la operación, su evolución fue estable con paresia de lengua y disfagia por lo que tuvieron que colocarle una sonda gástrica para su alimentación.

Luego de 13 días, dada su evolución física aunque no anímica, el 08/01/2013 el equipo médico decide pasarlo a sala común N° 322 (habitación privada), ubicada en el tercer piso del Sanatorio. El día 15/01/2013, la licenciada en psicología Silvana María Castillo, a las 17 hs. entrevista a M. a pedido del Dr. Juan Carlos Viano y da cuenta que el paciente se siente angustiado por su situación clínica actual e incertidumbre ante su futuro, indicándose un seguimiento sobre el paciente. El 21/01/2013 por la mañana, el

equipo médico decide iniciar el proceso de alta médica, ordenando un tratamiento de antibióticos por seis semanas para combatir una infección pulmonar que lo aquejaba.

Por la tarde del día 21/01/2013, la esposa de M., tras despedir un grupo de familiares que estaban acompañándolo, observa que se había quitado la sonda gástrica por lo que llamó a la enfermera de turno. Ella le dijo que si lo volvía a hacer lo iban a tener que “atar”.

A las 20.30, se presenta la licenciada en psicología Analía Sánchez Pizzuto quien indicó procedimientos de relajación y contención familiar. A la medianoche, L. C. reemplazó a su madre -A. G.- en el acompañamiento de su padre que dormía y cerca de las 2.00 hs. de la madrugada, M. despertó y aprovechó para salir a tomar aire ya que estaba un poco mareado. Encontrándose su hijo en la vereda, quien vio un apresurado y frenético movimiento de la guardia de seguridad, M. se había arrojado desde la habitación N° 322. Las lesiones ocasionadas por el impacto lo llevaron a la muerte aproximadamente a las 3.00 del 22/01/2013.

Manifiestan que el desenlace descrito tiene como causa determinante la negligencia, imprudencia y violación al deber de guardia, custodia, preservación y contención necesaria para evitar que el paciente M. F. C. DNI 20.972.526, que demostraba una fuerte depresión, hiciera daño a terceros o a sí mismo, tal como ocurrió. Alegan que la conducta depresiva de M. C. era manifiesta ya en los primeros días de enero, llegando a su punto máximo cuando se retiró la sonda gástrica en ocasión de su soledad.

Siguen diciendo que las instalaciones de la habitación N° 322 no guardaban las medidas de seguridad necesarias para la protección y vigilancia del paciente, ni tampoco contaba con ninguna barrera física suficiente para desalentar o evitar la conducta de M., hasta había una mesa colocada frente a la ventana que facilitó aún más su viciada voluntad.

Entienden que si la obligación de seguridad hubiese sido cumplida, la muerte de M. se hubiese tornado imposible.

Reclaman los siguientes rubros: 1) Lucro cesante: alegan que con motivo del fallecimiento, el grupo familiar vio truncado el apoyo y colaboración que M. les brindaba, siendo indispensable para su sostén económico. Para el cálculo del presente rubro, utilizan la fórmula matemática financiera abreviada “La Heras-Requena” y toman como parámetro los ingresos de M. C. como comerciante en el rubro venta de repuestos que equivalen a la suma promedio de \$ 33.989,99 y los multiplican por doce meses con un interés puro del 6% anual, resultando la suma de \$ 432.352,70, así como su edad que al momento de su deceso era de 43 años y la expectativa de vida activa de 85 años. Efectuados los cálculos correspondientes, reclaman por este rubro la suma de pesos seis millones quinientos ochenta y dos mil trescientos cincuenta y tres con sesenta y cinco centavos (\$ 6.582.353,65). Citan jurisprudencia. 2) Daño y apoyo psicológico y psiquiátrico: reclaman por cada rubro la suma de pesos veintiocho mil ochocientos (\$ 28.800), lo que hace un total de pesos cincuenta y siete mil seiscientos (\$ 57.600), en base a un tratamiento de dos años de duración consistente en dos sesiones mensuales por cada especialidad, por un valor de \$ 200 cada una y por cada uno de los comparecientes. Cita Jurisprudencia. 3) Daño Moral: estiman este rubro en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) para la esposa de M. y pesos cincuenta mil (\$ 50.000) para cada uno de sus hijos, es decir un total de pesos ciento treinta mil (\$ 130.000) Cita doctrina.

Hacen reserva del Caso Federal. Ofrecen la prueba que hace a su derecho a fs. 123/125 (documental-instrumental, confesional, pericia de seguridad e higiene, pericial

psiquiátrica y psicológica, pericial contable, informativa, reconocimiento, testimonial).

Fundan su pretensión en derecho.

2. Impreso el trámite de juicio ordinario (fs. 22), a fs. 41 comparecen los Dres. Facundo Martínez Crespo y Lucía Irigo en nombre y representación de la entidad demandada conforme acreditan con Poder General para pleitos obrante a fs. 38/40 A fs. 48, toma intervención la Asesora Letrada Civil del Quinto Turno, Dra. María Belén Carroll de López Amaya en el carácter de representante promiscuo de la menor M. M. C. y a fs. 54 lo hace la Sra. Fiscal Civil de Primera Nominación, Dra. Alicia García de Solavagione, por la ley de protección al Consumidor N° 24.240 (art. 52 y cc).

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 61/78 la accionada SANATORIO ALLENDE S.A. evacua el mismo produciendo una negativa general y particular de los hechos alegados por la parte actora.

Detalla las condiciones de la intervención quirúrgica practicada el día 26/12/2013 al Sr. F. M. C. coincidiendo con los accionantes en que su evolución fue estable y que padecía parestesia de lengua y disfagia temporal, por lo que se le colocó una sonda gástrica para su alimentación. Aclaran que en varios pasajes de la historia clínica, los profesionales dejaron constancia de su colaboración en los tratamientos realizados, lo que es una muestra clara de la intención del paciente de recuperarse y realta que en toda su etapa de recuperación no se vislumbraron cambios anímicos o conductas anormales en el paciente.

Respecto de las interconsultas con el sector de salud mental del Sanatorio Allende S.A., más precisamente de las Lic. Silvana Castillo y Analía Sanchez Pizutto, que actuaron a requerimiento del médico de cabecera Dr. Juan Carlos Viano, se tratan de procedimientos de rutina para el caso de pacientes que pasan por internaciones

prolongadas (de más de 10 días). De la consulta con la primer nombrada se concluye que F. M. C. no presentaba ningún signo de conducta depresiva, ningún síntoma que pudiera calificarse como propio de atravesar una fase depresiva. Tenía una buena relación con el equipo médico tratante, estaba contenido por su entorno familiar, quienes lo apoyaban y permanentemente lo acompañaban. En cuanto a la intervención de la segunda licenciada, se aclara que la reacción de “quitarse la sonda” es un proceder muy común en los pacientes por el propio instinto de presentación y la incomodidad que ésta provoca, más no está relacionada con una necesidad de hacerse mal a sí mismo, sino más bien todo lo contrario, ante la necesidad de quitársela en virtud de la sensación de ahogo que puede provocar.

En cuanto a los detalles del fallecimiento de F. M. C., indica que la habitación N° 322 cumple con todas las disposiciones reglamentarias que regulan este tipo de espacios, la noche del deceso se encontraban como todas las noches, dos enfermeras de la guardia nocturna en el piso a cargo del cuidado y control de los pacientes y también estaba acompañado por su hijo L. C. Aclaran que si bien en la mayoría de las internaciones existen familiares que acompañan al paciente, no es un requisito impuesto por la institución, que cuenta con los medios adecuados para garantizar al enfermo una debida protección y cuidado de su salud.

Concluye que el paciente no presentaba ningún signo que hiciera siquiera sospechable mínimamente un desenlace como el que tuvo. No existía la posibilidad de prever ni de evitar el hecho de la víctima.

En consecuencia, la demanda deberá ser rechazada en todas sus partes atento la inexistencia de la responsabilidad civil, así como de la conducta antijurídica, ya que la firma demandada no es un centro de salud mental y cumple con todos los requisitos de

habitabilidad exigidos por la normativa municipal, provincial y nacional vigentes (cita el Decreto n° 33/08 reglamentario de la Ley N° 6222 y la Ordenanza N° 12052). Asimismo, explica que la obligación de seguridad es una obligación de medios, por lo que si no existe responsabilidad de los médicos y/o enfermeros, tampoco puede existir responsabilidad a cargo del establecimiento asistencial. La doctrina es coincidente en dicho sentido al expresar que el actor debe probar la culpa médica no para que se muestre la responsabilidad refleja del hospital sino para patentizar la transgresión a la obligación de seguridad del ente asistencial. Cita doctrina y jurisprudencia.

A más de ello, no existe culpa de los profesionales intervinientes ni por acción ni por omisión, no verificándose accionar culposo en los términos del 512 del C.C. En el caso, todos fueron sorprendidos por un desenlace que desbordó las razonables previsiones de los psicólogos que intervinieron, cuya intervención constituyó un servicio más que brinda la institución para la contención de los pacientes, no estando ello motivado en circunstancias particulares del propio C. En consecuencia, no hay nexo de causalidad ni tampoco causalidad adecuada en relación al fallecimiento de F. M. C., ya que su fractura ha sido consecuencia de la culpa de la víctima (en tanto única y exclusiva responsable de su muerte) o como caso fortuito (en razón de la imposibilidad de prever que C. provocaría su propia muerte). Cita doctrina y jurisprudencia en respaldo.

Manifiesta que tampoco existen daños resarcibles, siendo improcedentes los rubros reclamados y el monto de los mismos. Rechaza el contenido y veracidad de la documental. Hacen reserva del caso federal. Ofrecen la prueba que hace a su derecho a fs. 332/333 (documental, confesional, testimonial, informativa, periciales médica, psicológica, psiquiátrica y contable e inspección judicial).

3.- Diligenciada la prueba que consta en el expediente, incorporados los alegatos de la

parte actora a fs. 658/670, de la demandada a fs. 671/682, de la Asesora interviniente a fs. 683/693 y de la Sra. Fiscal Civil a fs. 695/702, se dicta el decreto de autos a fs. 705, el que firme y consentido deja la presente causa en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO:

I.- Reclama la parte actora el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con motivo del fallecimiento del Sr. M. F. C., quien se arrojó por la ventana del nosocomio demandado. Aduce que la responsabilidad se deriva del hecho de haber incumplido con el deber de seguridad al no haber evitado que un paciente que demostraba una fuerte y profunda depresión se hiciera daño a sí mismo, específicamente que las ventanas de la habitación no contaban con barrera alguna. Dirigen su acción exclusivamente en contra del Sanatorio donde se encontraba alojado.

Impreso el trámite de ley, comparece la accionada y contesta la demanda, solicitando el rechazo de la misma con costas. Si bien reconoce la existencia del hecho, en cuanto a la internación y fallecimiento del Sr. C., niega que haya padecido de un estado de depresión o haya habido algún indicio que hiciera sospechar el desenlace fatal, ni que haya habido culpa de los profesionales intervinientes o falta de cumplimiento de sus deberes de seguridad. Aduce que en realidad el deceso se produjo por el hecho de la propia víctima. Subsidiariamente niega la procedencia de los daños reclamados.

En estos términos queda trabada la litis.

II. Tengo por cierto, tratándose de un hecho no controvertido, que en la madrugada del 21/01/13 se produjo el fallecimiento del Sr. M. F. C. de 43 años de edad, padre y esposo de los accionantes, quien perdió la vida arrojándose desde la ventana de la habitación ubicada en el tercer piso del Sanatorio accionado, lugar donde se encontraba internado desde el día 26/12/12.

También se encuentra debidamente acreditado que la ventana de la habitación donde se alojaba no presentaba medidas de seguridad, de modo que permitía su apertura de tal manera que una persona podía arrojarse al vacío a través de ella.

Adviértase que más allá de las dudas que presenta el perito oficial especialista en higiene y seguridad del trabajo, quien advierte que la apertura de 17 cm es insuficiente para que pase un cuerpo de las características del Sr. C. (fs. 251), en realidad debe estarse a las constancias del sumario penal –en base a la cual se dispuso el archivo de la causa por falta de tipicidad- donde se constató que en el momento en donde ocurrió el luctuoso evento la abertura de la ventana era en realidad de 28 cm, lo cual se colige de las fotografías sacadas en el lugar del hecho (fs. 524/526) y que el máximo diámetro torácico del paciente era de 24 cm. (fs. 533 y 534 vta.).

La diferencia puede explicarse razonablemente por la circunstancia de que la pericia fue realizada en el año 2017 y anteriormente el sanatorio demandado había logrado –a partir del año 2015- una certificación de calidad expedida por el Instituto Técnico para la Acreditación de Establecimientos de Salud (fs. 386/387), entre cuyos estándares se encontraba la colocación de topes de aberturas de ventana con el fin de aumentar la seguridad de los pacientes (fs. 404 vta.).

En cualquier caso, merece destacarse el valor probatorio del sumario penal. No solo por el carácter de instrumento público que inviste sino también porque -en virtud del principio de unidad de jurisdicción así como economía procesal o máximo rendimiento- la plena vigencia del principio de bilateralidad puede asumir diversas modalidades y no solo limitarse a la ratificación de la prueba rendida sin control. Por lo que -conforme lo tiene dicho nuestro tribunal casatorio- la traslación de la prueba será válida -como ocurre en el caso- cuando las partes han conocido y consentido el ofrecimiento e

incorporación de las pruebas, y/o han tenido oportunidad, aún en el juicio civil, de contradecir, contraprobar, e incluso impugnar el valor convictivo de aquéllas (conf. DIAZ VILLASUSO, Mariano, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba”, t. II, Advocatus, p. 32 y sgtes.).

En estas condiciones, corresponde precisar que la parte actora no imputa responsabilidad al sanatorio por mala praxis de los profesionales que atendieron al Sr. C., tanto en la operación como en su posterior cuidado. Antes al contrario, la accionante fustiga el incumplimiento del deber de seguridad del nosocomio para con el paciente en atención a que no se tomaron los debidos cuidados dado su profundo estado de depresión, que hacían previsible un desenlace como el que –lamentablemente– finalmente ocurrió.

En dicho marco adelanto que la demanda no merece recibo. Damos razones (art. 155, Const. Prov., art. 326, C. de P. C. y art. 3, C. C. y C.).

1. En el caso corresponde aplicar un factor objetivo de responsabilidad.

Ello así, por un lado, en razón de que la parte actora se encuentra amparada por el estatuto del consumidor (art. 42, Const. Nac., Ley 24.240 y C. C. y C.).

Adviértase que, resultando incontrovertido que el Sr. C. era paciente del Sanatorio Allende S.A., dicho nosocomio reviste la calidad de proveedor de servicios médicos a la luz de lo dispuesto por el artículo 2 de la LDC, por lo que asumen una responsabilidad de tipo objetiva por los eventuales daños derivados de la prestación de dicho servicio (art. 40, LDC).

Ocurre que si bien el estatuto del consumidor excluye de su ámbito de aplicación a los profesionales o profesiones liberales, no hace lo propio con la empresa de medicina (conf.

LORENZETTI Ricardo, La Empresa Médica, p. 356; FARINA Juan, Defensa del Consumidor y del Usuario, p. 83, Ed. Astrea 1995).

De otro costado, el deber de responder también encuentra su causa en el incumplimiento del deber de seguridad que pesaba sobre el sanatorio demandado, lo que le obligaba a garantizar a los pacientes que se encontraban alojados en él, que no padecerán perjuicios en su salud o en sus bienes, deber que por exigencia de la buena fe (art. 1198, Cod. Civil) se reputa implícito.

En efecto, cuando la entidad se obliga a la prestación de servicio médico por medio de su cuerpo profesional, es responsable no solamente de que el servicio se preste sino también de que se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daño por deficiencia de la prestación prometida (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H., "Responsabilidad Profesional del Médico por el hecho ajeno", ED, 152-880).

Ahora bien, en virtud del estatuto del consumidor el mentado deber de seguridad ya no puede ser considerado, simplemente "tácito". Adviértase que conforme el mandato legal los servicios deben ser 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 o usuarios"* (art. 5, LDC).

Incluso más, por virtud de la norma constitucional y de lo que en igual sentido dispone el régimen infraconstitucional, la obligación a cargo del proveedor debe ser juzgada, en este caso, como un deber de resultado. Así lo sostiene la destacada doctrina, porque asume que, en hipótesis de este tipo, la ley "hace garantes a los proveedores de bienes y servicios de que las cosas y servicios que comercializan no dañen al consumidor" (PICASSO, Sebastián, Requiem para la obligación de seguridad en el derecho común, RCCyC 2015 julio 01/07/2015, 146, cita online: AR/DOC/2127/2015; en el mismo

sentido PIZARRO- VALLESPINOS, Tratado de Responsabilidad Civil, t. I, Rubinzal Culzoni, p. 331).

De allí que pesa sobre el establecimiento asistencial una obligación de seguridad con relación a los pacientes, inclusive por daños que éste pueda sufrir por situaciones ajenas al acto médico (conf. PIZARRO- VALLESPINOS, ob. cit., t. II, p. 592), como es el caso de autos donde no se imputa mala praxis a los médicos tratantes.

2. Tratándose, entonces, de una responsabilidad de naturaleza objetiva, de ello se sigue que ocurrido un daño dentro de las instalaciones de la demandada (hecho no controvertido), la responsabilidad de ésta quede sin más presumida, quedando a su cargo la prueba de algún eximente (inversión de la carga probatoria); vale decir de algún hecho –caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero- que en términos causales pueda sacar este daño de la órbita del deber de garantía (causa extraña).

En efecto, naturalmente que la aplicación de un factor objetivo de responsabilidad no impide la apreciación del comportamiento de la víctima, pues la propia conducta del damnificado se puede convertir en causa exclusiva o concausa del daño, no pareciendo razonable en tal supuesto trasladar total o parcialmente las consecuencias a un tercero.

Así lo establece la norma enunciada (art. 40, LDC), que prevé la posibilidad de que el proveedor se exima de responsabilidad –total o parcialmente- si demuestra que ha mediado una conducta de la víctima con operatividad causal en el hecho lesivo (comprendido de la fórmula “*que la causa del daño le ha sido ajena*”).

Por otra parte, “*dentro de un contexto basado en la causalidad adecuada, el hecho de la víctima (tanto culpable como inculpable) actúa sobre el nexo causal, desvirtuando el presupuesto de la autoría, total o parcialmente según los casos. No habiendo autoría,*

mal puede formularse juicio de imputación alguno de responsabilidad, objetiva o subjetiva” (PIZARRO, Ramón D.; VALLESPINOS, Gustavo; “Instituciones de derecho Privado. Obligaciones”, Hammurabi, t. III, p. 113). Por tanto, *“ignorar la causalidad imputable al damnificado derivaría en una obligación resarcitoria carente de fundamento jurídico, conducente a un pago sin causa”* (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “La responsabilidad civil en el nuevo Código”, t. II, Alveroni, p. 232).

Por ello corresponde determinar, desde el plano netamente causal, la concreta incidencia que tuvo en el evento el accionar de la víctima, en atención a la defensa opuesta por la demandada.

3. Para ello primeramente es necesario destacar que –conforme declara el médico de cabecera y surge de las constancias de la historia clínica- el Sr. C. padecía de un tumor en el sistema nervioso central ubicado en la zona de la nuca, por ello con fecha 26/12/12 se sometió a una cirugía a fin de extirparlo. Tratamiento que –conforme informa la pericial oficial- no solo era el aconsejado sino que de no realizarse existía riesgo de muerte (conf. fs. 627).

Refiere el profesional tratante –en un testimonio que no ha sido impugnado- que la malignidad del tumor era moderada a grave y que estaba en una zona complicada, involucrando un post operatorio de 25/30 días y un tiempo de recuperación de 6 meses. No obstante, aclara que su evolución estaba dentro de los parámetros normales, que no había nada fuera de lo común, es decir más allá de las complicaciones comunes para este tipo de casos, como dificultad para tragar (fs. 238/239).

Adviértase que, conforme lo informado por la pericia médico forense, se trataba de una lesión tumoral voluminosa que afectando un área pequeña no obstante tiene gran

elocuencia en lo que a funciones corporales necesarias para la vida se refiere, v.gr. centro de respiración, vasomotor y cardioregulatorio (fs. 627 vta.).

Ahora bien, más allá de las molestias lógicas que -conforme las máximas de la experiencia- es dable esperar de quien llevaba casi un mes internado a raíz de una operación compleja, las que se habían incrementado por un proceso infeccioso, en el caso no se ha acreditado debidamente ni tampoco existen indicios serios precisos y concordantes de que el Sr. C. padeciera de un cuadro agudo de depresión, como postulan los actores como base para accionar.

Adviértase que, por indicación del médico de cabecera, que refiere que es el protocolo común en estos casos de internación prolongada, el Sr. C. fue visitado en tres oportunidades por una psicóloga.

Ello –por sí mismo- ya indica un principio de cumplimiento del deber de seguridad que pesaba sobre el nosocomio, ya que asume que quien es sometido a una operación por una patología compleja y permanece internado por varios días necesita cuidados especiales.

Pero lo importante es que dichos profesionales dan cuenta que ningún cuadro depresivo se advertía en el paciente, más allá de la angustia propia de la situación, sino se estaba dando una adaptación dentro de los límites normales (respectivamente fs. 152/155 y 158/160). Incluso las profesionales destacan que, conforme expresaron los parientes, el paciente no tenía antecedentes psiquiátricos ni psicológicos, aspecto del testimonio que no ha sido objeto de impugnación.

Y si bien es cierto que dichas deposiciones deben ser analizadas estrictamente, puesto que se tratan de dependientes de la demandada y podría quedar expuesta su propia

responsabilidad, no obstante cabe mencionar que resultan concordantes con lo asentado en la historia clínica que se encuentra reservada en secretaría y tengo a la vista.

En efecto, a) el 15/01/13 allí se consignó que el paciente se encuentra angustiado por su situación clínica actual e incertidumbre ante su futuro, pero también se destaca que presenta actitud positiva ante el diagnóstico; b) el 17/01/13 se asentó que el paciente manifiesta una conducta distimica, temores, apatía, cansancio, pero se aclaró que son todas conductas esperables ante el diagnóstico e internación prolongada. Se aditó que se encuentra contenido por su grupo familiar; e) finalmente el día 21/01/13 –es decir el día del fallecimiento- se registró: *“Paciente lúcido, orientado. Cursando internación prolongada. Su esposa relata que hace un rato el paciente se quitó la sonda gástrica sin querer porque sentía ahogarse. Se trabaja con la familia y el paciente en contención; se indica ejercicio respiratorio para relajarse”*.

Pero aun cuando dejemos de lado el testimonio de las psicólogas y las constancias de la historia clínica, lo cierto es que –a falta de todo otro elemento de prueba- existen otros indicios determinantes para descartar un evidente y ostensible cuadro de depresión del paciente.

Por un lado, debe tenerse en consideración que del relato que hizo la propia esposa del Sr. C. al tiempo de realizarse una evaluación psicológica (argum. art. 217, C. de P. C.) se sigue que el suicidio se trató de un hecho súbito e imprevisible. En efecto *“ella siempre dudaba de la muerte, no era el esposo que ella conocía, y siempre repetía que M. no le hubiera hecho algo así a su hijo. Tanto que había luchado por la vida de su hija cuando enfermó de un tumor cerebral, él ahora pasaba por lo mismo y se lo veía seguro y fuerte. Por eso Adriana no aceptaba la idea de suicidio”* (fs. 119, el destacado me pertenece).

De otro costado, el hijo del paciente relata que “que ese día [aclaro el día del fallecimiento] su padre había estado en compañía durante todo el día y se encontraba de muy buen ánimo y de buen humor. Que el pronóstico de recuperación era muy bueno por lo que su padre estaba animado. El diciente manifiesta que siendo las 23:30 su madre, la Sra. Adriana L., se retira del nosocomio y es el diciente quien se queda acompañando a su padre durante la noche. Siendo las 02:00 hs. del día 22/01/2013 el diciente se encontraba en la habitación y su padre se despierta, aprovechando esto el diciente le comenta a su padre que saldría unos segundos a tomar aire porque estaba un poco descompuesto. Su padre se encontraba tranquilo y le dijo que saliera sin inconvenientes...” (fs. 485).

Luego, “preguntado el diciente sobre si la habitación donde estaba internado su padre tenía ventanas, manifiesta que si que poseía ventanas que pueden abrirse hacia afuera; que recuerda que luego de lo ocurrido subió a la habitación donde se encontró con tres efectivos policiales y que en el lugar pudo ver que la mesa que estaba pegada a la ventana tenía un gran desorden y que las cosas que estaban sobre la misma estaban todas tiradas sobre el piso, por lo que presume que su padre pudo haber subido allí para tener acceso a la ventana. El manifiesta que la ventana está ubicada a una altura aproximada de 1,5 mts. del piso, y frente a la misma había un sofá cama y la mesa mencionada, por lo que no cree que haya sido un accidente sino que su padre, desconociendo sus motivos, debe haber subido con intenciones de arrojarse” (fs. 585 vta./486, el subrayado no se encuentra en el original)

Estos relatos, mas allá de lo inmensamente doloroso que importan como historias de vida, son indicios claros de que los propios familiares del paciente –que son quienes

más lo conocían- no tenían sospechas de un estado morbosos del ánimo, ni un tipo de personalidad capaz de llegar al extremo de quitarse la vida.

Aclaro, por lo demás, que no puede derivarse un estado profundo de depresión sólo de las secuelas o sobrevida de la operación a la que fue sometida.

Bien es cierto que el médico tratante –que fue quien realizó la cirugía- adujo que, si bien no puede precisar el caso del Sr. C., se trata de pacientes que viven entre 8 a 10 años y la calidad de vida no es muy buena (fs. 239). No obstante la pericial oficial informa que no consta en la literatura una estadística precisa acerca del promedio estimada de vida, *“pero está establecido que la edad adulta, una resección macroscópica total, un grado bajo histológico, un estado general bueno del paciente, la ausencia de metástasis al momento del diagnóstico y la utilización de terapias adyuvantes luego del tratamiento principal quirúrgico, mejoran y prolongan la sobrevida de estos pacientes”* (fs. 627 vta.).

Fuera de ello debe tenerse en consideración el buen ánimo que presentaba el paciente, según sus familiares, que estaba próximo a ser dado de alta, pero fundamentalmente debe agregarse al análisis otra circunstancia no menor. Como refirió su esposa, en el relato que hizo a la psicóloga, su hija había tenido una dolencia similar –en cuanto a su ubicación- aunque el tumor era más benigno y –no obstante- había salido airoso de la misma, conforme relata el médico de cabecera que operó a ambos (fs. 239 vta.). De allí que no sea válido suponer –por lo menos sin algún otro elemento de prueba- que únicamente del hecho de la enfermedad que padecía o su sobrevida hayan sido motivos suficientes como para provocarle una severa depresión, puesto que no solo el resultado de la operación y su evolución habían sido satisfactorios –al punto que estaba por ser

dado de alta- sino la experiencia de su hija podría haber servido como aliciente (conforme las máximas de la experiencia).

Tampoco puede servir como indicio de un grave estado de ánimo el hecho de que el día 15/01/13 se haya rehusado a efectuar rehabilitación, ya que conforme la historia clínica antes y después de esa fecha se mostró colaborativo con el tratamiento de recuperación. Menos aún que la psicóloga haya asentado en la historia clínica que el paciente mostraba una “conducta distimica”, puesto que –como vimos- dicha profesional se encargó de aclarar que –junto con temores, apatía, cansancio- son todas conductas esperables ante el diagnóstico e internación prolongada, además de que la propia cita del manual consultado por la Sra. Asesora Letrada se sigue que la distimia es un estado de ánimo semejante a la depresión pero presenta sintomatología menos intensa y por un tiempo prolongado (fs. 690),

4. Recuérdese que el problema de la relación de causalidad en materia de responsabilidad civil, largamente debatido en los ámbitos doctrinarios y en constante revisión crítica, ha sido dirimido por la ley, en razón de la expresa recepción positiva de la "teoría de la causa adecuada". Precisamente, la ley N° 17711, en el art. 906 del Cód. Civil (actual art. 1726 CCyC), introdujo al sistema normativo argentino la regla que establece que en ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexos adecuados de causalidad.

Dicha tesis, que analiza el asunto causal en función de una noción de regularidad apreciada de conformidad con lo que acostumbre suceder en la vida misma, torna menester, a fin de establecer la vinculación de causa a efecto entre dos sujetos, un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es presentada por destacada doctrina en los siguientes términos: "*¿La acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada*

para provocar normalmente esa consecuencia?" (GOLDENBERG, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Astrea, p. 33).

Se trata de una concepción superadora de la denominada "teoría de la equivalencia de las condiciones", toda vez que sortea las objeciones de que ésta era justificadamente merecedora. Es claro que elevar el rango de causa de un daño a cada uno de los numerosos hechos antecedentes cuya concurrencia determina precisamente ese resultado, *"significa extender ilimitadamente las consecuencias que derivan del encadenamiento causal de los hechos"* (GOLDENBERG, ob. cit., p. 22).

Por aplicación de estas pautas rectora al caso, se sigue que –habiéndose descartado que el paciente sufriera depresión o algún trastorno psíquico manifiesto- el hecho de que la abertura de la ventana permitiera que una persona adulta se subiera a una mesa y se arrojase al vacío no fue la causa del deceso sino que esto solo obró como una circunstancia que posibilitó la conducta súbita y repentina del Sr. C., que acaeció por un acto material y voluntario sólo atribuible a éste.

5. No desconozco que nuestro tribunal cimero ha señalado que *"los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial"* (CSJN, "Ledesma", 22/04/08, considerando 7°).

Dicho en una palabra, el "hecho de la víctima" debe ser analizado restrictivamente en razón de la desigualdad estructural que -precisamente- pretende corregir el estatuto del consumidor.

No obstante, aun asumiendo esta tesitura, a los fines de calibrar correctamente la obligación de seguridad debe tenerse en consideración que la propia Corte Suprema también propicia un criterio de "previsibilidad de riesgos" (argum. art. 5 LDC, que

habla de utilización en condiciones previsibles y normales de uso), pues “*en muchos casos, podrá establecerse un deber de previsión en atención al art. 902 del Código Civil que no puede ser exigido en otros, lo cual vendrá justificado por las circunstancias propias de cada situación... Como consecuencia de ello, incumbe al juez hacer las discriminaciones correspondientes para evitar fallos que resulten de formulaciones abstractas y genéricas*” (conf. CSJN, “Bianchi”, 07/11/06 considerando 4°).

Por ende, aún cuando asumamos como cierto que habría existido en el establecimiento de la demandada un hecho anterior de suicidio (que fuera de lo declarado por el médico de cabecera no tenemos más datos) y que luego de sucedido el luctuoso evento aquí ventilado se habría modificado la abertura de las ventanas, de modo que actualmente ya no sería posible que una persona se arroje al vacío a través de ellas (ello –como vimos– surge de la comparación de la pericia rendida con la constatación efectuada en sede penal), igualmente lo cierto y concreto es que en el caso particular de autos no existía ningún indicio serio e inequívoco –más allá de aquél que genéricamente se podría derivar de toda cirugía de alta complejidad– de que el Sr. M. F. C. podría llegar a tomar semejante decisión extrema, como es quitarse la propia vida.

6. En este punto es necesario detenerse para hacer una distinción de importancia para la justa resolución del caso, desde que no es la misma obligación de seguridad aquella que asume un hospital o nosocomio “común” (como es el de la demandada) de uno especializado en pacientes psiquiátricos (neuropsiquiátrico).

En efecto, la jurisprudencia se ha encargado de destacar que las clínicas especializadas en internación psiquiátrica tienen un deber de seguridad más agudo en razón de su propia especialización, donde este deber comprende también la evitación de daños

ejerciendo un adecuado control y prevención, v.gr. colocar al paciente bajo controles rígidos y en lugares apropiados y acondicionados para las necesidades de un paciente psiquiátrico. De allí que en estos casos se ha condenado al establecimiento asistencial en caso de suicidio del paciente, pues -precisamente- éste se interna para que se impida su conducta autolesiva (conf. C2a CC Cba., “C. G. Leonardo Andreas y otro c/ Superior Gobierno de la Prov. de Cba.- ord.”, Sent. N° 24, 19/03/18; C1a CC Cba. "Gutiérrez Mercedes Elena y otro c/ Hospital Neuropsiquiátrico Provincial y otro - Ordinarios - Otros - Recurso de apelación", Sent. N° 84, 23.06.10).

Muy por el contrario, tratándose de un hospital o establecimiento asistencial “común”, es decir aquél donde las dolencias de los pacientes no son principalmente psiquiátricas, ese deber de seguridad ha que hacemos alusión no debe -ni puede- analizarse con el mismo estándar, justamente porque -conforme el curso normal y ordinario de las cosas- no es previsible que los pacientes puedan cometer conductas autodestructivas, de allí que las medidas de seguridad no necesariamente deben requerir precauciones especiales, más allá de lo ordinario. Máxime en el caso, donde -insisto- no se manifestó ningún indicio claro e inequívoco de que el Sr. C. sufriera un cuadro depresivo agudo, tuviera tendencias suicidas (intentos anteriores de suicidio) o algún otro trastorno psiquiátrico de gravedad que mereciera una atención extraordinaria.

7. Por lo demás, adviértase que la clave para determinar la responsabilidad por un acto omisivo, ha de ser hallada en la configuración o no de una omisión antijurídica, la cual se perfila sólo cuando sea razonable esperar que el sanatorio actúe en un determinado sentido para evitar los daños en las personas. Empero, claro está, la configuración de dicha omisión antijurídica requiere que el proveedor o sus dependientes incumplan con una obligación legal expresa o implícita (arg. art. 1074 Cód. Civil).

De ahí que la responsabilidad a que alude el artículo 1074 del Cód. Civil, queda circunscripta a aquellas abstenciones que consisten en una inactividad fundamental frente a la existencia de una obligación jurídica de obrar, omisión que -interpretada desde la óptica del diseño efectuado en el artículo 512 Cód. Civil-, consistiría en el caso, en el hecho de no haber llevado a cabo la conducta impuesta por las normas legales, reglamentarias o las costumbres vigentes.

En el caso el Sanatorio demandado había obtenido –al momento del hecho- las habilitaciones correspondientes (conf. fs. 461/462), lo cual supone –como informa el perito oficial- el cumplimiento de todos los requerimientos especificados para cada tipo de actividades médicas (fs. 251). De ello se sigue que el grado de abertura de las ventanas no era requisito para funcionar, ya que de otro modo no se habría logrado la habilitación referida, y tampoco se ha acreditado que éste sea un recaudo impuesto por las costumbres. Queda claro, entonces, que en este sentido no ha existido una conducta antijurídica por parte de la accionada.

8. Llegados a este punto *“es posible establecer una línea divisoria entre el suicidio como consecuencia de un proceso morboso (por ejemplo, psicótico) o derivado de un trastorno psíquico (así, depresión) y el suicidio fruto de una reflexión personal libre, o si se quiere, no determinada decisivamente por una alteración psíquica. Luego ... cabe fijar una línea que permita distinguir entre lo patológico y lo no patológico”* (C9a CC Cba.. “D. A. A. y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba- ordinarios- Recurso de apelación”, Sent. N° 73, 15/06/16, Diario Jurídico N° 3275, 29/08/16).

En el caso, conforme a las condiciones de modo, tiempo y lugar que hemos analizado (donde no se ha alegado -mucho menos probado- mala praxis de los profesionales intervinientes) no es posible afirmar válidamente que el deceso haya sido producto o

consecuencia de un evidente y ostensible proceso patológico del paciente, que de haberse verificado ello -indudablemente- hubiera incrementado los deberes secundarios de conducta del sanatorio demandado. De ello se concluye que el **suicidio del Sr. C. fue para el nosocomio demandado un acto imposible de prever y –por ello mismo- de evitar, por lo que entiendo que no hay relación causal entre su obrar y el daño.**

En un caso que guarda sustancial analogía con el presente, *“se ha sostenido que si el enfermo se encuentra normalmente lúcido, sin problemas de orden mental (circunstancias que suponen que la internación se llevó a cabo para asistirlo por una patología ajena al campo psiquiátrico), la clínica podrá aducir como límite de responsabilidad un casus, siempre y cuando la perturbación mental que lleva al individuo a autolesionarse o al suicidio constituya un hecho imprevisible (conf. Bueres, A. "La responsabilidad civil de los médicos" Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, T.1, pág. 452 y sig.)... De ahí que no obstante la extensión que he propiciado en votos anteriores con relación al deber de seguridad, advierto en el caso, una clara fractura del nexo causal pues el motivo del deceso no se corresponde con deficiencias en la atención de la paciente, sino con un estado psíquico ni siquiera insinuado al momento y/o durante la internación, no obstante surgir de autos el conocimiento previo del mismo que tenía el actor”* (CNCiv., Sala C, “J. E. E. c/ Sanatorio Anchorena S. A. y otro s/ daños y perjuicios”, 15/02/11, MJJ64415).

En el mismo sentido, autorizada doctrina ha afirmado que: *“Ante la hipótesis de la intención de la víctima de causarse los perjuicios y la culpa probada o presunta del demandado, el dolo del damnificado absorberá toda culpa posible del accionado. Es decir, que la intención elimina toda eventual reaparición que pudiera pretenderse en base a la negligencia colocada en el ilícito por el demandado....El ejemplo clásico es el*

del suicida que se arroja al paso de un vehículo que es conducido a toda velocidad. La intención suicida borra cualquier descuido que constituya culpa del automovilista” (Conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge, comentario al art. 1111 en BUERES-HIGHTON, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Bs. As., 1999, T. 3A, ps. 434 y 435).

9. En virtud de todo hasta aquí expuesto se colige que debe rechazarse la demanda, cuestión que así decido.

III. 1. Costas. Las costas se imponen a la parte actora en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 130, C. de P. C.), en los términos del art. 140, C. de P. C.

2. Honorarios. Los honorarios de los Dres. Facundo Martínez Crespo y Lucía Irigo, letrados de la parte demandada, se determinan sobre la base del monto de la demanda -\$ 6.769.953,65 - (arg. art. 31 inc. 2º, 1º supuesto de la ley 9459) con más sus intereses (tasa pasiva del BCRA con más el 2º mensual) desde el hecho dañoso -26/12/2012- y hasta la fecha de la presente resolución (art. 33, ib.). Realizado el cálculo conforme planilla de cálculos judiciales de la página WEB del Poder Judicial, el monto de la base regulatoria asciende a la suma de **\$ 29.506.081,84**. Teniendo en cuenta el monto señalado corresponde aplicar la escala prevista en el inc. e del 3º párrafo del art. 36 de la ley 9459. Por aplicación del punto medio de dicha escala conforme las pautas valorativas del art. 39 -17.5%-, corresponde regular los honorarios profesionales definitivos de los referidos letrados, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos cinco millones ciento sesenta y tres mil quinientos sesenta y cuatro con 32/100 (\$ 5.163.564,32).

No regular en esta oportunidad emolumentos a los Dres. Andrés D. Agüero y Benjamín Amadei (argum. a contrario, art. 26, C.A.).

En función de la tarea desplegada y teniendo en cuenta la utilidad de las pericias para la resolución del caso estimo justo fijar los honorarios de los peritos oficiales Arq. Gabriel Fernando Sánchez (perito oficial de higiene y seguridad del trabajo), Dr. Victor Fernando Stivala (perito oficial médico), Lic. Gianina Andrea Vittore (perito oficial psicóloga y Cr. Marcos Moos (perito oficial contador) en el equivalente a 8 *jus* para cada uno de ellos.

Los emolumentos de los peritos oficiales son a cargo, de forma concurrente, tanto de la parte actora, proponente de las pruebas periciales, como también de la demandada. Ello así no por aplicación del art. 15, C. A., dispositivo que se refiere a los honorarios de los “abogados”, además de que el perito es un auxiliar de la justicia y por ende no existe en estricto sentido un “comitente”, sino por otro orden de consideraciones.

Por una parte, debe tenerse en consideración que la naturaleza de la función del perito designado de oficio, que tiene a la imparcialidad como un requisito ineludible en el desempeño de su cargo, la cual puede verse amenazada en caso de hacer depender el futuro cobro de sus honorarios a la suerte de la condena en costas (conf. C5a CC Cba., “Cegledi Francisco Antonio c/ De Paoli Roberto y otros- abrev.”, Sent. N° 1, 17/02/14). Dicho de otro modo, siendo el perito un auxiliar de la justicia, muchas veces necesario, si su tarea sirvió al esclarecimiento del proceso, no tiene por qué verse atado a la condena en costas y a la posibilidad cierta de insolvencia del vencido. Se advierte entonces, que el fundamento final es la garantía de imparcialidad que está íntimamente ligada a la recta administración de justicia (ALTAMIRANO, Eduardo C., “La prueba pericial en el ordenamiento procesal de Córdoba”, Abeledo Perrot Córdoba, N° 5, Mayo 2013, p. 594).

De otro costado, no puede desconocerse que a partir de una interpretación a contrario del art. 478 CPCN, la jurisprudencia tiene establecido que el perito de oficio puede reclamar el pago en contra de cualquiera de las partes del juicio, inclusive la vencedora (sin perjuicio del derecho de ésta de repetir de la contraparte lo que hubiera pagado). De allí que en atención a la laguna normativa que existe en nuestro medio resulte válido remitirse –por analogía- a dicho dispositivo (argum. art. 887, C. de P. C.). Por ello, tanto la solución normativa nacional que posibilita el reclamo arancelario de los peritos en contra de quien no fue condenado en costas, como la jurisprudencia elaborada a su respecto, resultan altamente valiosas, en tanto contribuyen a generar condiciones adecuadas de imparcialidad que favorece al contendiente cuyos derechos, objetiva y técnicamente, deben ser reconocidos por la jurisdicción (C1a CC Cba., “Seysian Ana María c/ Farias Jorge Ricardo y otro- abrev.”, Sent. N° 196, 17/11/11).

Tratándose de una obligación concurrente, resultan aplicables, en consecuencia, lo establecido en los arts. 850 a 852 del CCyC, en razón de que la presente, en lo que aquí respecta, es una sentencia constitutiva, y como consecuencia del efecto inmediato en la aplicación de la ley establecido en el art. 7 del CCyC.-

Asimismo, la norma que rige la ejecución de los honorarios de los peritos contadores, autoriza a ejecutar los honorarios de los peritos contadores ya sea por vía de ejecución de sentencia o por apremio, a los condenados en costas, la o las partes que hayan solicitado la prueba pericial o el beneficiario de los trabajos (art 32, ley 7626). Prima en el caso los dictados de la general emanada del artículo 32 de la ley 7626 (al regir ésta en proceso judicial los honorarios de los peritos), ya que aún con el dictado del artículo 48 de la ley 8226, que se reproduce en el artículo 50 de la ley 9459, la derogación que de las leyes allí se propone, está dirigido a los montos mínimos. La obligación normativa

referida al hecho que el acreedor debe primero agotar el cobro en contra del condenado en costas, no opera en leyes que rigen la actividad de peritos que no expone ese derrotero en forma expresa.

En cuanto a los honorarios del perito de control Lic. Gustavo E. Vottero, los mismos se regulan en un cincuenta por ciento (50 %) del arancel estimado para el perito oficial de higiene y seguridad del trabajo, los que serán a cargo de la parte demandada que lo propuso (art. 49, Lp. 9459).

Dichos emolumentos devengarán intereses desde el día de la fecha y hasta su efectivo pago, aplicando para su cálculo la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, con más el 2% por ciento nominal mensual (art. 35, ley 9459).

Se aclara a todo evento que, tratándose de intereses “compensatorios”, es decir que se adeudan con independencia de la mora del deudor y son impuestos por la ley a fin de restablecer el equilibrio patrimonial del acreedor, ninguna importancia tiene para el cómputo que la presente resolución no adquiera inmediatamente firmeza por ser eventualmente impugnada por los interesados (conf. TSJ, Sala CyC, Auto N° 169/05, 274/08, 214/17, entre muchos otros).

Por ello y disposiciones legales citadas,

RESUELVO:

1°) Rechazar la demanda interpuesta por la Sra. **A. G. L.** por derecho propio y en representación de su hija menor de edad **M. M. C.** y **L. G. C.** por derecho propio, en contra de **SANATORIO ALLENDE S.A.**

2°) Costas a cargo de la parte actora en los términos del art. 140 del C. de P. C. (art. 130 del CPCC).

3º) Fijar en forma definitiva los honorarios de los Dres. Facundo Martínez Crespo y Lucía Irigo, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos cinco millones ciento sesenta y tres mil quinientos sesenta y cuatro con 32/100 (\$ 5.163.564,32).

4º) No regular en esta oportunidad emolumentos a los Dres. Andrés D. Agüero y Benjamín Amadei (argum. a contrario, art. 26, C.A.).

5º) Fijar en forma definitiva los honorarios de la perito oficial Arq. Gabriel Fernando Sánchez en la suma de pesos siete mil doscientos dieciocho con 56/100 (\$ 7.218,56), debiendo adicionarse la suma de pesos seiscientos cuarenta y nueve con 67/100 (\$ 649,67) en concepto de aportes en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 24 inciso b punto de la Ley N° 8470. Fijar en forma definitiva los honorarios del perito de control Lic. Gustavo E. Vottero en la suma de pesos tres mil seiscientos nueve con 28/100 (\$ 3.609,28) los que son a cargo de la parte demandada proponente.

6º) Fijar los honorarios en forma definitiva del perito oficial Dr. Víctor Fernando Stivala en la suma de pesos siete mil doscientos dieciocho con 56/100 (\$ 7.218,56), debiendo adicionarse la suma de pesos un mil ochenta y dos con 78/100 (\$ 1.082,78) en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 26 inciso b punto 3 de la Ley N° 8577.

7º) Fijar los honorarios en forma definitiva de la perito oficial Lic. Gianina Andrea Vittore en la suma de pesos siete mil doscientos dieciocho con 56/100 (\$ 7.218,56), debiendo adicionarse la suma de pesos un mil ochenta y dos con 78/100 (\$ 1.082,78) en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 26 inciso b punto 3 de la Ley N° 8577.

8º) Fijar los honorarios en forma definitiva del perito oficial Cr. Marcos Moos en la suma de pesos siete mil doscientos dieciocho con 56/100 (\$ 7.218,56), debiendo

adicionarse la suma de pesos setecientos veintiuno con 85/100 (\$ 721.85) en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 7 inciso b punto 2 de la Ley N° 8349.

Protocolícese, hágase saber y dese copia.

Texto Firmado digitalmente por: **DIAZ VILLASUSO Mariano Andres**
Fecha: 2019.03.15