

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

“ROLDÁN, ZOILA TERESA Y OTROS S/ CENTRO MÉDICO NEUROPSIQUIÁTRICO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”

EXPTE. Nº 85.064/2000 JUZG. 32

RECURSO Nº 558.799

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 25 días del mes de Noviembre de Dos Mil Diez, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “**ROLDÁN, ZOILA TERESA Y OTROS S/ CENTRO MÉDICO NEUROPSIQUIÁTRICO S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**”, respecto de la sentencia de fs. 1896/1915, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores **BEATRIZ AREÁN CARLOS ALFREDO BELLUCCI-CARLOS CARRANZA CASARES** -

A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora **Areán** dijo:

I. La sentencia de fs. 1896/1915 hizo lugar a la demanda parcialmente, condenando a Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A.e Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) a abonar a los actores Zoila Teresa Roldán, Marcelo José Luna, Sandra Vanesa Luna y Luis Alberto Luna la suma de \$ 270.000, con más sus intereses y las costas del proceso. Hizo extensiva la condena a Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. Asimismo, rechazó la demanda dirigida contra Demetria Casilda Petalas y Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas y admitió la defensa de no seguro opuesta por El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A., rechazando su citación en garantía, con costas a Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A..Difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.

Contra dicho pronunciamiento se alzaron el coactor Luis Alberto Luna a fs. 1918, Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. a fs. 1920, Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. a fs. 1922, Instituto Nacional de Servicios Sociales para

Jubilados y Pensionados a fs. 1930 y los demás actores a fs. 1931, siendo concedidos los respectivos recursos a fs. 1947, fs. 1921, fs. 1932 y fs. 1937.

Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. expresó agravios a fs. 1982/2003, los que merecieron las réplicas de fs. 2053/2055 por parte de El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. Se queja porque la juez a-quo ha considerado que el dictamen del perito de oficio Yáñez se encuentra razonablemente fundado en principios y procedimientos técnicos. El Cuerpo Médico Forense ha sostenido que al momento de la internación de Luna no se observaban diagnósticos de depresión, sino una paranoia sin alucinaciones, con ideas delirantes de persecución, perjuicio y celotipia. Tampoco ha evaluado el dictamen de la Cátedra de Psiquiatría de la Facultad de Medicina de la U.B.A. Protesta por la imposición de costas por la incidencia (no aclara cuál) y por la actuación que cupo a El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A., por la excepción de no seguro. Cuestiona el monto fijado para responder a valor vida, ya que se trataba de un jubilado de 75 años a la fecha de su deceso; por daño moral, a pesar que está probado que Luna no era visitado por su familia; por haber admitido el reclamo por daño psicológico y gastos de tratamiento psicoterapéutico, en tanto el perito de oficio dijo no haber encontrado alteraciones en las funciones psíquicas de los examinados; por haber aplicado el plenario “Samudio” en relación a los intereses siendo que no había sido dictado a la fecha de los hechos aquí debatidos; y por haberle impuesto las costas inclusive por el rechazo de la demanda contra la Dra. Petalas y Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas.

Los coactores Roldán, Marcelo José Luna y Sandra Vanesa Luna expusieron sus quejas a fs. 2004/2011, mientras que Luis Alberto Luna lo hizo a fs. 2023/2027. Fueron respondidas a fs. 2047/2051 por Centro Médico Neuropsiquiátrico SA, a fs. 2057/2065 y a fs. 2073/2083 por El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A., a fs. 2086/2087 por Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y a fs. 2088/2092 por Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. Se quejan por el escaso monto de la indemnización por valor vida, por el rechazo del rubro respecto de Marcelo José Luna y Sandra Vanesa Luna, por el solo hecho de ser mayores, por la exigüidad de la partida por daño moral, daño psicológico y gastos de tratamiento. Análogos son los cuestionamientos formulados por Luis Alberto Luna.

Boston Compañía Argentina de Seguros SA. fundó su recurso a fs. 2032/2040. Protesta por la atribución de responsabilidad con relación a la asegurada y, subsidiariamente, por la indemnización establecida por valor vida cuyo monto es infundado y desproporcionado, por daño moral, daño psicológico y gastos de

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

tratamiento, se ha duplicado el resarcimiento para indemnizar este último daño, y por la aplicación de la tasa activa de interés.

Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados se agravió a fs. 2042/2046. Se queja porque la sentenciante la ha condenado solidariamente con el Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. Contrató con la Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas, la que se hace responsable de los reclamos judiciales derivados de la prestación de servicios a los beneficiarios, quedando eximido el Instituto del pago de toda indemnización. Protesta por el monto de la fijada por valor vida, inclusive, es superior a la reclamada en la demanda. Lo mismo ocurre con el daño moral, máxime teniendo en cuenta que está demostrado que el paciente se quejaba porque la esposa e hijos sólo lo visitaban esporádicamente. Ataca la admisión de la reparación por daño psicológico y gastos de tratamiento, porque la juez de grado no tuvo en cuenta que se halla alcanzada por la ley 25.725, que ha dispuesto la consolidación de deudas del Instituto, de causa o título anterior al 30 de junio de 2002 y, finalmente, por la imposición de costas también respecto de los accionados contra quienes no ha prosperado la demanda.

A fs. 2097/2099 fue oído el Fiscal General ante esta alzada.

II. Se inicia esta litis con motivo del hecho ocurrido el 19 de setiembre de 1999, siendo aproximadamente las 4 horas, cuando Luis Luna, quien fuera esposo y padre de los actores, se suicidó mediante ahorcamiento, al colgarse de un caño ubicado en el baño del Sanatorio San Gabriel, mediante la utilización de un cinturón de cuero y una corbata.

Ante todo recordaré que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del juez de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, los jueces tampoco están constreñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (Conf. CSJN, 18/04/2006, Crousillat Cerreño, José F., DJ 01/11/2006, 646; id. 24/08/2006, “Alarcón, Marisel y otros c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén”, Fallos, 329: 3373, id. 08/08/2002, “Giardelli, Martín Alejandro c/ Estado Nacional -Secretaría de Inteligencia del Estado”, Fallos, 325:1922; id. 04/11/2003, “Acuña, Liliana Soledad c/ Empresa Distribuidora del Sur

S.A.”, Fallos, 326:4495; id. 04/11/1997, “Wiater, Carlos c. Ministerio de Economía”, DJ 1998-3, 376, entre muchos otros).

Como los agravios de la totalidad de los accionados que fundaron sus recursos giran en torno a la admisión de la demanda, quejándose a través de fundamentos comunes que la sentenciante los haya hecho responsables, pasaré a analizarlos en forma conjunta, en tanto no merezcan un tratamiento específico.

Surge de la causa penal que tengo a la vista que a las 7 y 15 horas del 19 de setiembre de 1999 personal policial se constituyó en la clínica, siendo atendido por la Dra. Demetria Petalas, quien era el médico de guardia. Relató que el jueves había reingresado Luis Luna como paciente interno, quien presentaba un cuadro de delirante con síndrome depresivo. Se enteró en esa fecha por manifestaciones de los enfermeros de turno que se había ahorcado y que el cuerpo yacente estaba en el baño.

A las 11 horas el fiscal Devoto ingresó a la Clínica Neuropsiquiátrica San Gabriel, observando que en los baños de uno de los pabellones, más específicamente en uno de los compartimientos con inodoro, estaba un hombre de avanzada de edad que pendía de un cinturón anudado a una tubería superior y a su cuello, con los zapatos apoyados en el piso, vestido de traje, con la cara contra la pared contraria al ingreso del box. Estaba presente la Dra. Petalas, quien le informó que el paciente había reingresado a la clínica hacía unos días y estaba medicado por presentar un cuadro depresivo.

Se comprobó que el occiso estaba colgado de un cinto de cuero color marrón atado al caño de paso de agua, sobre el que se encontraba otro de mayor envergadura, del que pendían partes de una corbata roja, en tanto el resto de esta pieza estaba anudado en el cuello de la víctima. El cinto estaba “corredizo completo” a la altura del cuello abarcando toda la superficie.

A fs. 10 declaró el testigo Luchesi, quien se desempeñaba como enfermero. Ese día siendo aproximadamente las 5 horas junto con su compañero Ayala recorrían el pabellón de planta baja, advirtiendo que faltaba un interno. Dieron aviso a la Dra. Petalas, luego de revisar las habitaciones encontraron a Luna colgado con un cinto y trozo de corbata roja en el baño.

El testimonio de Ayala de fs. 11 es totalmente coincidente con el anterior.

Según el informe de la autopsia, la muerte se produjo aproximadamente a las 4 horas, como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio traumático secundario a asfixia por ahorcadura.

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

El peritaje forense confirmó la causa de la muerte y a fs. 216 el fiscal dispuso el archivo de las actuaciones, por total ausencia de configuración de tipo penal alguno.

Pasaré a analizar las constancias obrantes en esta extensa causa que ha consumido más de dos mil cien fojas y lleva diez años de trámite, lapso en el cual han entendido en ella cuatro jueces y cuatro secretarios.

a) El Cuerpo Médico Forense, llamativamente, como si no hubiera leído la historia clínica, expresa a fs. 1649 de estos autos que, en cuanto al estado psiquiátrico del paciente al momento de su reinternación el 16 de setiembre de 1999, no se observan diagnósticos de depresión, sino que el cuadro responde a una paranoia, sin alucinaciones y con ideas delirantes de persecución, perjuicio y celotipia, según el informe de internación firmado por la Dra. Petalas.

No puede determinarse si esa paranoia corresponde a una forma clínica de la Melancolía Agitada de K. Leonhardt, a la evolución delirante de una personalidad paranoica o a una paranoia de la senilidad. En cualquier caso, el cuadro de base es una paranoia, con motorización de ideas delirantes, vivacidad y agresividad concomitantes, conductas de defensa, prevención y ataque “justicia por sus propias manos”.

La medicación instituida al ingreso a la clínica es adecuada al cuadro de agitación, agresividad y delirio que mostraba en ese momento.

b) La contradicción notoria existente entre el extensísimo y farragoso peritaje del Dr. Yañez y el por demás escueto informe de los médicos forenses, me llevó como juez de la instancia de grado en aquella época -27 de mayo de 2005- a disponer el pase de las actuaciones a la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Buenos Aires, para que a través de la Cátedra de Psiquiatría se expidiera sobre los puntos periciales allí indicados, “con el propósito de arribar a una solución justa y en cumplimiento de la misión del juzgador de buscar convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos”.

c) Así a fs. 1672 los profesionales del Departamento de Salud Mental del Hospital de Clínicas José de San Martín dependiente de la Universidad Nacional de Buenos Aires expresan que Luis Luna ingresó al Sanatorio San Gabriel el 16 de setiembre de 1999, siendo llevado por familiares. Lo hizo por sus medios, engañado, por derivación de un psiquiatra del Instituto Psicopatológico del Sur.

Existió una internación previa entre 1994 y 1996 y no hay constancia de tratamiento ambulatorio previo.

Se diagnosticó Trastorno Antisocial de la Personalidad y Episodio Depresivo Grave con síntomas psicóticos.

La orden de internación suscripta por el Dr. Ruiz lo describe como un paciente psicótico crónico que presenta gran peligro para sí mismo y para terceros, ordenó la internación urgente el 14 de setiembre en un establecimiento psiquiátrico para su tratamiento y seguridad.

Aclaran los profesionales del Hospital de Clínicas, con respecto a esa orden de internación, que hay diagnóstico de síndrome y no de enfermedad y que no existen elementos para discernir sobre la peligrosidad.

La imposibilidad de una adecuada convivencia familiar llevó a decidir su reinternación, según lo consignado por la Dra. Petalas.

Presentaba de acuerdo con el informe suscripto por el Dr. De Cunto, ideas delirantes de tinte paranoico centradas con sus hijos y la esposa, contra quienes infería amenazas verbales “dado el perjuicio que le ocasionaban”.

Según la Historia Clínica no hay elementos que aseguren la previsibilidad del intento de suicidio en la reinternación, pero dados los antecedentes personales era una alternativa a tener en cuenta.

No sería de buena práctica dejar a un paciente de esas características con un cinturón y una corbata. Ello constituye una negligencia grave en pacientes afectados por problemas depresivos con ideación suicida.

El número de enfermeros y personal de vigilancia que se encontraban en el establecimiento al momento del accidente era suficiente.

En la Historia Clínica no figura “gran peligro para sí mismo y para terceros”. Ello sólo aparece en la orden de internación.

La medicación era de uso corriente en estos casos, las dosis indicadas son estimativas, pues varían con cada paciente.

Entre los antecedentes de Luna merecen destacarse que estuvo internado desde marzo de 1990 a diciembre de 1994 en una clínica de Banfield por depresión psicótica con antecedentes de alcoholismo crónico desde joven. Las visitas familiares eran esporádicas incidiendo en la cronificación y acentuación de los síntomas.

En ese período también estuvo internado en el Sanatorio Antártida por infarto de miocardio y úlcera gastroduodenal.

Finalmente, fue dado de alta por cambio de la obra social, pasando al PAMI.

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

Solía mencionar periódicamente ideas suicidas, realizó tres o cuatro intentos en su domicilio tratando de ahorcarse con corbatas y cinturones, y con psicofármacos. No quería salir de la casa, rompió espejos, ha tenido alucinaciones auditivas y visuales, hablaba con los muertos, tenía diez hermanos, muchos de ellos eran enfermos psiquiátricos con cuadros depresivos que estuvieron internados varias veces.

En marzo de 1990 fue operado de hernia y presentó parálisis facial derecha, con secuelas.

En el resumen evolutivo a marzo de 1993 se consigna que no tenía una familia continente, era visitado muy pocas veces, trataba de estar aislado.

Entró en estado de depresión a partir de la jubilación, sufría abulia, abandono de su persona y retraimiento social. Presentaba ideas de ruina, apareciendo luego trastornos mnésicos y desorientación temporal. El diagnóstico fue “depresión psicótica”, con pronóstico reservado.

A fs. 1677 sostienen los profesionales que la Dra. Petalas, habida cuenta su condición de medica de guardia, actuó de conformidad con las reglas del arte y la ciencia medica.

d) A fs. 705 informa la Clínica Privada Banfield S.A. que Luna permaneció internado entre el 12 de marzo de 1990 y el 12 de diciembre de 1994 en forma ininterrumpida, salvo un lapso de diez días en mayo de 1993, en que fue trasladado al Sanatorio Antártida por sufrir un infarto de miocardio y, posteriormente, por el día para interconsultas clínicas y estudio endoscópico que reveló la existencia de una úlcera gastroduodenal.

El diagnóstico psiquiátrico fue depresión psicótica con antecedentes de alcoholismo crónico desde joven.

Las visitas de los familiares fueron esporádicas, al principio concurrieron las hermanas y en el último período una sobrina, ya que la esposa y los hijos lo visitaban en forma esporádica, lo que motivaba la queja del paciente, incidiendo ello en la cronificación y acentuación de los síntomas.

El contenido de este informe no mereció observación alguna por parte de los actores (art. 403 del Código Procesal).

e) Leo en la historia clínica de dicho establecimiento: “períodos de depresión Intentos de suicidio (fs. 707); Entrevista con el hijo menor el 14 de marzo de 1990 “Intentó suicidarse 3 o 4 veces con corbatas o cinturones en mi casa o bien con los psicofármacos” (fs. 710).

“Suele mencionar periódicamente ideas suicidas como válidas para su situación... Ha realizado tres o cuatro intentos de suicidio en su casa tratando de ahorcarse y con psicofármacos... Si bien no cuenta con una familia continente, se ha logrado que esporádicamente salga a su casa algún fin de semana, pero la permanencia en ella le origina una reactivación sintomática...” (fs. 718).

En abril de 1993 se consigna: “Se siente abandonado por la familia pues lo vienen a ver con poca frecuencia” (fs. 719); en octubre de 1993: la hija llamó al Dr. Sosso o a Luna -no queda muy en claro-, no tienen contacto con la madrastra (la esposa de Luis), quien no suele visitarlo muy asiduamente (fs. 726 vta.).

¿Quién es la madrastra? ¿Por qué se la identifica como la esposa de Luis?

Al reingresar en el sanatorio el 16 de setiembre de 1999, según surge de la pertinente historia clínica (fs. 193), informó el hijo a la Dra. Petalas, que luego de la primera externación en 1996, comenzó a alejarse del entorno familiar, con ideas persecutorias y de daño, comía en un rincón, en la oscuridad, “le quieren envenenar la comida para sacarle la jubilación y la casa”. Cuando lo visitaban los hijos no hablaba con nadie, se tornaba agresivo, tenía celotipia con la esposa, dividió la casa con chapas y maderas en dos partes, una para cada uno. Entraba y salía por la ventana. Reiteradamente la amenazaba con matarla, en una oportunidad en que llegó tarde con el hijo la estaba esperando con un palo para agredirla. Abandonó el tratamiento y él manejaba la medicación con recetas confeccionadas por su médico clínico.

f) A fs. 919 expresa el perito arquitecto que no existe ninguna norma que imponga expresamente la obligatoriedad de que los sanitarios no puedan poseer cañerías de desagüe primarias o secundarias y cañerías de alimentación de agua a la vista, es decir que se encuentren por debajo de la losa de techo o cielorraso o por fuera de los revestimientos o revoques de paredes, respectivamente.

Adjunta el experto Certificado de Permiso emitido por la Inspección General-Departamento de Habilitaciones de Comercio e Industria de la Municipalidad de Almirante Brown del 30 de noviembre de 1984, Expte. N° 35644/82 fue habilitado el Centro Médico Neuropsiquiátrico Privado S.A. Esta habilitación se extiende cuando se cumplimentan las disposiciones del código de la edificación.

Acompaña también Certificado de Reinscripción y Encuadre en la Categoría II del Establecimiento de autos, emitido el 8 de julio de 1993 por el Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires. Lo habilita como Hospital de Día por cumplimiento de la totalidad de los requisitos Generales para la Habilitación; y Certificado de Inscripción de Establecimientos Asistenciales y

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

Ambulatorios del Registro Nacional de Prestadores de la Superintendencia de Servicios de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, el que aprueba por cinco años desde diciembre de 2000 la inscripción en dicho Registro.

g) El perito contador destaca a fs. 682 vta. que la clínica estaba habilitada para atender 431 camas, no pudiendo responder cuántos internos había el 19 de setiembre de 1999.

En cuanto al personal de enfermería en la noche del 18 al 19 de ese mes figuran en las planillas móviles sustitutivas del Libro Especial ley 20.744, art. 52, doce personas, de los cuales ocho eran hombres.

Los dos médicos que declaran en autos coinciden que eran cuatro los enfermeros que debían atender y cuidar a los internos.

III. Para encuadrar jurídicamente la responsabilidad de los centros asistenciales, se suele recurrir a la figura de la estipulación a favor de tercero (art. 504 del Código Civil), ya que entre el sanatorio o clínica (estipulante) y el médico (promitente) se celebra un contrato a favor del enfermo (beneficiario). Hay un doble juego de relaciones del que surge que las responsabilidades del galeno y del ente asistencial frente al paciente, son directas y de naturaleza contractual (Conf. Bueres, Alberto, "Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos", págs. 26 y sigs.; Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", L.L. 1976-C-73; Boffi Boggero, Luis María, "Tratado de las obligaciones", Tomo 6, pág. 308).

La obligación de la clínica de prestar asistencia médica lleva implícita una obligación tácita de seguridad. Por ello, no sólo es responsable de que el servicio se preste, sino también de que ello ocurra en condiciones tales, en cuanto a la participación del médico y servicios auxiliares, que el paciente no sufra un daño por deficiencias en la prestación prometida. Pero ésta no es tampoco una obligación de resultado, sino de medios. Luego, la entidad únicamente responde cuando se haya incurrido en la omisión de la prudencia y diligencia que el caso requería.

La existencia de la obligación general de seguridad impuesta en forma tácita como accesoria de otras obligaciones contraídas contractualmente, puede hallar fundamento bastante en la primera parte del art. 1198 del Código Civil. Así puede entenderse como verosímil que cada parte ha confiado en que el cuidado y la previsión de la otra, la pondría a resguardo de los daños que pudiera causarle a su persona o a sus bienes la ejecución del contrato, en lo concerniente a la actividad de sus dependientes o la intervención de cosas de su propiedad o de su guarda (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", pág. 300).

Ahora bien, uno de los temas sobre el que no existen coincidencias doctrinales ni jurisprudenciales es el que se relaciona con la naturaleza de la obligación asumida por la clínica psiquiátrica.

De acuerdo con una posición, la hospitalización de un enfermo en una clínica psiquiátrica implica, para ésta, asumir una obligación determinada o de fines, porque la finalidad esencial de la internación consiste en garantizar la seguridad del propio enfermo, aun en contra de sí mismo. Se trataría entonces de una obligación de resultado, por lo que para liberarse, el deudor debe probar la ruptura del nexo causal (Conf. Mazeaud-Tunc, "Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil", pág. 236, t.1-V1).

Es decir que en el caso de las clínicas psiquiátricas, la obligación de custodia del paciente que tienen las mismas en razón de su especialización, es una obligación de resultado. Debe afinarse el concepto de culpa, haciéndolas responsables de cualquier descuido en la atención adecuada, y ello por cuanto el paciente es aislado de su vida de relación y confiado ciegamente al establecimiento (Conf. CNCiv., Sala C, 17/6/80, LA LEY, 1980-C, 291).

Afirmaba en su ilustrado voto el Dr. Durañona y Vedia que "Aun cuando se advierte por otros autores que la indudable inestabilidad de los pacientes, como asimismo los modernos tratamientos para lograr su curación, no permiten asegurar de modo absoluto ni su restablecimiento ni que ellos no sufran accidentes, entiendo que respecto a este último extremo no cabe dudar de que la dirección de la Clínica garantiza la integridad física de los enfermos. De modo tal que deba afinarse el concepto de culpa, haciéndola responsable de cualquier descuido en la atención adecuada y estimarse que en lo tocante a la seguridad por accidentes se trata de una obligación del primero de dichos órdenes".

Producido el evento dañoso para el paciente, sólo podría eximir su responsabilidad probando la ruptura del nexo causal.

La otra corriente sostiene, en cambio, que el deber es de medios y no de resultado. Las autoridades de un establecimiento de esta especialidad tienen serias dificultades para garantizar un resultado, frente a la inestabilidad psicológica de los pacientes. Además, las clínicas modernas de salud mental emplean tratamientos progresivos compuestos de fases sucesivas, hasta obtener la rehabilitación del enfermo (Conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, "Prueba de la culpa médica", pág. 176).

Las tendencias suicidas son trascendentes a efectos de su cómputo en la confrontación de los estándares concretos y abstractos que llevarán a decidir sobre la culpa (circunstancias de personas según el art.512), que el deber de previsión

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

es más riguroso en estos casos, y que incluso funcione lógicamente el principio del art. 909, última parte, en los contratos de prestación médica infungible (o de especial confianza). Sin embargo, no debe seguirse que hay que afinar la culpa, sea que este inseguro vocablo se interprete como un trastrueque del deber jurídico específico de medios en un deber de resultado, bien que con ello se pretenda sancionar una culpa levísima del personal del establecimiento (con lo cual se caería insensiblemente en la proscripta teoría de la prestación de la culpa) (Conf. Bueres, Alberto "Responsabilidad civil de los médicos", t.1, pág. 445).

También se ha sostenido que el deudor de la atención-custodia – psiquiatra-institución-, asume una obligación de medios reforzada o agravada, en la que la prueba de la falta de culpa -conducta diligente- resulta bastante para la liberación del deudor, quien habrá cumplido en la medida en que acredite fehacientemente la previsión de los acontecimientos: adecuado deber de vigilancia en lo que respecta al personal y a la infraestructura, como una supervisión eficaz de los servicios de salud mental (Conf. Kraut, Alfredo, "Responsabilidad Civil de los Psiquiatras", ed. La Rocca, 1998).

De esta manera estará en cabeza del prestador médico la acreditación de su no culpa en la producción del evento dañoso.

La posibilidad de suicidio de un paciente en tratamiento constituye una escena especialmente temida por el terapeuta. Existen ciertas patologías en las que los índices de suicidio alcanzan cifras significativas, que requieren del profesional una mayor atención en el deber de evitar el daño. Cuando se trata de pacientes con tendencias suicidas se exige la adopción de medidas preventivas especiales, que pueden llevar inclusive a la internación en una institución especializada, a efectos de asegurar su integridad contrariando sus propósitos suicidas: el deber de seguridad recae entonces en la institución en forma exclusiva, de modo que en estas condiciones el suicidio del paciente con tendencias autolesivas pone en evidencia el incumplimiento de ese deber. La culpa queda plasmada con el dato de la muerte que el profesional debía preveer; la falta se infiere del daño (Conf. Kraut, Alfredo, "Responsabilidad Civil de los profesionales de la salud mental", en Bueres-Highton, Código Civil..., Tomo 4-B, pág. 460).

Es el diagnóstico adecuado lo que permite advertir, cuándo el paciente vulnerable presenta un alto riesgo suicida, factor que determina una serie de deberes concretos y lleva a adoptar las medidas idóneas de cuidado, que apuntan a la prevención y evitación del acto previsible, "empleando la debida atención y conocimiento de las cosas" (art. 904 del Código Civil). Estas conductas han de

evaluarse mediante su comparación con las de un profesional diligente de la especialidad (art. 512), según el mayor deber de obrar con prudencia que imponen los contratos de confianza especial (arts. 902 y 909). Advertida la tendencia suicida o autoagresiva, nacen dos obligaciones principales de actividad: disponer los medios adecuados para preservar la vida del paciente -obligación de custodia- y suministrarle, en correspondencia, una terapia efectivamente idónea que facilite su recuperación clínica -deber de asistencia- (Conf. Kraut, Alfredo J., “Acerca del suicidio de pacientes psiquiátricos”, JA 2004-I-446).

Se ha dicho que “Las medidas de resguardo de los hospitales y clínicas psiquiátricas apuntan al cumplimiento del deber de indemnidad del paciente internado, proveyendo a su seguridad y control en el marco de un plan terapéutico idóneo para el caso. La omisión de los cuidados pertinentes torna indiscutible la responsabilidad de la entidad” (Conf. CNCivil, Sala H, 15/10/1999, [elDial.com - AA2CB]

Expresaba también el Dr. Durañona y Vedia en el voto antes recordado que “Si bien es cierto que cuando el paciente está poseído de una intención firme de auto eliminarse, su decisión va acompañada de una persistencia en acudir a las más variadas vías y de aprovechar circunstancias que a veces son imponderables, ello no conduce necesariamente a aligerar responsabilidades, ya que la obligación tendiente a evitar el suicidio requiere una diligencia especialísima exigible al médico tratante y a sus dependientes”.

La conducta suicida no es una conducta aleatoria y ya desde sus primeras descripciones científicas se observó que hasta cierto punto se podía predecir, ya que se encontraba asociada a diversos factores sociales, psicológicos y biológicos. Conocer bien estos factores es de gran importancia para evaluar adecuadamente el riesgo autolítico de un individuo. Un autor (Mann JJ, Oquendo M, Underwood MD, Arango V. “The neurobiology of suicide risk: a review for the clinician”. J Clin Psychiatry 1999; 60 (Suppl 2): 7-11) formula un modelo de conducta suicida que consta de dos dimensiones interrelacionadas. La de los rasgos de la persona (genética, abuso de sustancias, personalidad border-line o impulsividad) y la de los desencadenantes o precipitantes (enfermedad psiquiátrica aguda o acontecimientos vitales adversos). Sugiere que deben coincidir, al menos un factor de cada dimensión, para que aumente el riesgo de suicidio. Esto explicaría por qué unos pacientes se suicidan y otros no, con la misma enfermedad psiquiátrica. El suicidio tiene una fuerte relación con la enfermedad mental. Estudios realizados han mostrado que un 90% de los suicidios tenían uno o más trastornos psiquiátricos y que a mayor número de

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

patologías, mayor riesgo de suicidio. La existencia de antecedentes personales de intentos autolíticos en el pasado, es uno de los factores de riesgo que más claramente se asocian a la posibilidad de un futuro suicidio consumado (Conf. García de Jalón, E.-Peralta, V., "Suicidio y riesgo de suicidio"(Suicide and risk of suicide), Unidad de Psiquiatría, Hospital Virgen del Camino. Pamplona).

Por otra parte, destacaba Orgaz las dificultades con las que tropieza el intérprete a la hora de establecer algo aparentemente tan simple como la relación de causalidad. Decía este ilustre jurista que "cuando se sale de la superficie y se va al fondo de la cuestión, se advierte -como ocurre casi siempre con las cosas simples- una enorme dificultad para precisar lo que debe entenderse por causa de un daño. ¿Cuándo debe considerarse que la acción o la omisión de una persona han causado realmente un perjuicio? ¿Con qué criterio se puede determinar esta circunstancia, necesaria para que el perjuicio le pueda ser imputado jurídicamente a su autor? La respuesta a estas preguntas constituye uno de los problemas más debatidos en derecho, desde hace casi cien años" (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 56).

Nuestro Código Civil se ha enrolado en la teoría de la causalidad adecuada, en virtud de la cual no todas las condiciones son equivalentes ni conducen en la práctica al mismo resultado. Lo que permite diferenciar una causa de otra es lo que sucede en la generalidad de los casos. La causa se descubre "en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos: id quod plerumque accidit" (Conf. Goldenberg, "Relación de causalidad", pág. 23).

Según esta concepción, la relación de causalidad que existe entre el daño ocasionado y el antecedente se da cuando éste lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas.

Para saber cuándo un hecho acontece regularmente, se debe efectuar un juicio en abstracto, una prognosis, o prognosis póstuma, prescindiendo de lo efectivamente sucedido y atendiendo a lo que usualmente ocurre y al grado de previsión que cualquier hombre razonable podría haber tenido por razón de su profesión o de cualquier otra circunstancia. La función del juez consiste precisamente en realizar un pronóstico retrospectivo de probabilidad, preguntándose si la acción que está juzgando era por sí sola apta para provocar normalmente esa consecuencia (Conf. Yzquierdo Tolsada, Mariano, "Responsabilidad civil contractual y extracontractual", p. 237).

La causa permite determinar a quién atribuirle un resultado dañoso. La muerte del paciente es en los hechos médicos y en estos casos, la

consecuencia de su enfermedad mental. García Blázquez y Molinos Cobo señalan que "el suicidio es uno de los desenlaces, relativamente frecuente de ciertos enfermos mentales, especialmente de los depresivos profundos y constitucionales, de algunos esquizofrénicos y paranoicos..." (autores cit. por Cobas, Manuel O., "El suicidio de una paciente y la responsabilidad civil del Establecimiento Psiquiátrico", RCyS 2006, 589).

En estos autos, la situación es muy clara, más allá de las interminables alegaciones de las partes acerca de los distintos dictámenes periciales, que en definitiva han obrado "ex post facto", sin conocer al paciente y sobre la base de la fría escritura de las historias clínicas.

A mi juicio nada es más valioso que lo expresado por la Dra. Demetria Casilda Petalas al fiscal Devoto cuando apenas unas horas después de descubierto el hecho se constituyó en la Clínica Neuropsiquiátrica San Gabriel: el paciente había reingresado a la clínica hacía unos días y estaba medicado por presentar un cuadro depresivo.

Más aún, la misma profesional a las 7 y 15 horas de ese 19 de setiembre de 1999 dijo al Oficial Principal Ferreyra que el paciente Luna presentaba a su ingreso un cuadro de delirante con síndrome depresivo.

No se puede insistir entonces en esta alzada actuando con un mínimo de seriedad, con el argumento de que no existían síntomas de depresión a la fecha de la reinternación.

Nadie estaba en mejores condiciones para evaluar la situación mental de Luna que la Dra. Petalas, pues ella lo había recibido y confeccionado el informe inicial.

De todos modos, aun suponiendo que el paciente no haya exteriorizado el 16 de setiembre síntomas de depresión -lo que dudo y hasta descarto-, no se puede discutir ahora e intentar borrar de un plumazo en el afán de defender lo indefendible, la enorme cantidad de constancias obrantes en las historias clínicas, de las que surgen palmariamente no sólo los reiterados estados depresivos sino los intentos de suicidio, para más, valiéndose de cinturones y corbatas.

Por ello, es evidente que constituyó un acto de suma imprudencia, permitir que Luna tuviera en su poder los dos elementos que le permitieron poner fin a su vida.

No se requiere ser psiquiatra para suponer que un anciano, que está pasando por un estado depresivo severo, que ha tratado de suicidarse en otras oportunidades acudiendo al método de ahorcamiento, que ha sido internado "engañado", que se siente abandonado por su familia y que tiene dificultades para

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

conciliar el sueño, aproveche la soledad, el silencio y la oscuridad de la noche, así como la ausencia de un contralor directo, para dirigirse al baño y consumir su propósito.

Es cierto que aun sin cinturón o sin corbata, existían muchas otras maneras de “fabricar” el elemento que le permitiría colgarse, pero consentir que mantuviera aquéllos en su poder constituyó un modo de facilitar la concreción del propósito.

Si bien es innegable el carácter aleatorio del resultado final (la salud del enfermo), en lo que respecta al deber de protección, se presume que el deudor diligente posee los instrumentos idóneos para preservar la integridad del paciente. De allí que si se daña dentro de la institución y se suicida, aparece indudable la relación causal entre las fallas en el cuidado (deber de vigilancia) y el resultado. Son pacientes cuya guarda (custodia) está a cargo de la institución y sus auxiliares o dependientes. En estas instituciones, según el riesgo del paciente, existen diferentes controles (pacientes con distintos niveles de restricción) (Conf. Kraut, Alfredo J., “Acerca del suicidio de pacientes psiquiátricos”, JA 2004-I-446).

En un caso sustancialmente parecido al presente se dijo que “El establecimiento de salud mental es responsable por la muerte de un paciente que se suicidó mientras estaba internado, pues si se considera que la obligación de seguridad era de fines, el acaecimiento del hecho permite concluir en su responsabilidad, mientras que si se considera que su obligación era de medios, surge evidente que no hubo una conducta diligente suya ni de su personal, considerando que se trataba de un paciente que padecía una afección psiquiátrica con tendencias suicidas y que había intentado igual acción en otras oportunidades” (Conf. CNCivil, Sala H, 17/07/2007, La Ley Online, AR/JUR/4487/2007).

En base a todo lo expresado y haciendo míos los términos del voto del Dr. Kiper transcritos en el párrafo anterior, propongo a mis colegas desestimar las quejas formuladas por Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A., en cuanto pretenden excusar la responsabilidad en que ha incurrido, debiendo hacerse extensiva esta conclusión a las expresadas por la aseguradora.

IV. También Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) intenta evadir su deber de responder.

Respecto de las obras sociales, la situación es análoga a la que se presenta con las clínicas, resultando igualmente útil recurrir a la figura de la estipulación a favor de tercero para perfilar la relación generada entre una clínica y una obra social.

Entre tales entes se establece una relación de cobertura en beneficio del paciente afiliado a la obra social, quien se transforma contractualmente en acreedor de la clínica por la debida asistencia medical (Conf. Bueres, Alberto, "Responsabilidad civil de los médicos", pág. 130, CNCivil, Sala E, 25-11-80, LL. 1981-D-136).

La Obra Social es deudora de una obligación asistencial asumida frente al afiliado a través de un vínculo de naturaleza contractual, de modo que quien promete en virtud de un contrato el servicio de salud debe cumplirlo, ya esté previsto que lo haga por sí o por terceros (conf. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad civil del médico", Buenos Aires 1985, p. 114).

Siempre dentro del ámbito contractual, se habla de un contrato forzoso, pues la relación entre las partes no se constituye voluntariamente sino que es impuesta por la ley (Conf. Trigo Represas, F.-Stiglitz, R., "El daño moral en el incumplimiento contractual. El contrato forzoso y la relación paciente-obra social", LL, 1985-B-401).

El hecho de que la obra social haya formalizado la estipulación en favor de terceros en beneficio de sus afiliados, no implica que su responsabilidad quede eliminada o disminuida. Si la Obra Social es quien tiene a su cargo el deber asistencial, ha de responder por su incumplimiento, sin que interese que para la ejecución de tal deber haya tenido que contratar a su vez con terceros, ya que al afiliado en principio le resulta indiferente que su "deudor" cumpla por sí mismo o valiéndose de otras personas, bastándole con obtener la satisfacción de sus acreencias (conf. Cazeaux, P.-Trigo Represas, F., "Derechos de las Obligaciones", t. V, p. 646, 3a ed., 1996, Bustamante Alsina, J., "Responsabilidad Civil de las Obras Sociales por Mala Praxis en la Atención Médica de un Beneficiario", LL, 1998-A, 404).

La obra social debe responder por el incumplimiento de la prestación de salud a su cargo que delegó en determinados profesionales. Al comprometerse a prestar asistencia a sus afiliados a través de los médicos o los entes sanatoriales que proporciona, y no de otros, es responsable por el servicio que éstos presten, de modo que si obran con culpa o negligencia, deben satisfacer al paciente abonando los daños y perjuicios que tal actitud le haya ocasionado. Además, debe prestado el debido amparo a sus afiliados, mediante un adecuado control y vigilancia (conf. Lorenzetti, R.L., "La Empresa Médica", pág. 99 y jurisprudencia allí citada; Bustamante Alsina, J., "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 539).

Si la obra social para el cumplimiento de su obligación de prestar cobertura al afiliado, pone a su disposición diversos sanatorios, es incuestionable que

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

debe responder frente al mismo, ante el incumplimiento por parte de esas entidades de las obligaciones que les incumben en la atención del enfermo.

Además, debe ejercer un severo contralor y vigilancia, pues sólo de ese modo cumplirá diligentemente con su obligación de prestar el debido amparo a los afiliados.

No siendo así, la libertad de opción es sólo relativa, pues al limitar la elección dentro de "listas cerradas", se reduce o restringe sensiblemente la esfera de libertad de los interesados, pues éstos se encuentran obligados a elegir entre los prestadores previamente seleccionados y contratados por la obra social, quien en definitiva debe hacerse cargo de la actuación de aquellos profesionales y entes asistenciales que pone al servicio de sus afiliados, en virtud del deber de garantía que se encuentra implícito al momento de la contratación (Conf. CNCiv., Sala A, 14/09/2004, LL, 2005-B, 659).

Garantizar significa afianzar un resultado concreto y no una actividad meramente diligente, por lo que el responsable sólo podrá excusarse acreditando la concurrencia de una causa extraña: culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder o el casus (conf. Bueres, A., ob.cit., p. 386/387 texto y nota 39, p. 389). Y no puede transferir la responsabilidad patrimonial inherente a la atención de sus beneficiados, pues ello importaría una contradicción con el fin propuesto por el legislador al concebir el Sistema del Seguro Nacional de Salud (Conf. CNCCom., Sala B, 23/03/2006, RCyS 2006-VIII, 105).

La función de las obras sociales no se agota con la elección de los establecimientos aprobados por la autoridad de aplicación, ya que asume también una obligación accesoria frente a sus afiliados respecto de la eficacia del servicio de salud y deben responder por el servicio que se brinda al beneficiario (Conf. CNFed. Civil y Com., Sala I, 26-11-96, LL 1998-A-482).

El Instituto codemandado, como agente del Seguro de Salud, se encuentra alcanzado por la ley 23.661, cuyo art. 31 dispone que la Secretaría de Salud de la Nación establecerá las definiciones y normas de acreditación y categorización para profesionales y establecimientos asistenciales sobre cuya base la ANSSAL fijará los requisitos a cumplir por parte de las personas o entidades que se inscriban en el Registro Nacional de Prestadores.

Agrega el art. 32 que la inscripción en el Registro Nacional de Prestadores implicará para los prestadores la obligación de respetar las normas y valores retributivos que rijan las contrataciones con los agentes del seguro, mantener la prestación del Servicio en las modalidades convenidas durante el lapso de inscripción y

por un tiempo adicional de sesenta (60) días corridos y ajustarse a las normas que en ejercicio de sus facultades, derechos y atribuciones establezca la ANSSAL.

Bajo ese marco normativo la codemandada suscribió con la Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas un contrato de locación de servicios de atención médica psiquiátrica integral, por el cual se comprometió a brindar cobertura a todos los beneficiarios del Instituto a través de los establecimientos integrantes de la red de prestadores.

Conforme a la cláusula décimo cuarta asumió la total responsabilidad de sus obligaciones sobre el personal profesional y/o auxiliar que tenga bajo su dependencia y/o los de la red de prestadores, garantizando su idoneidad profesional y su correcta actuación. Frente al Instituto, cada establecimiento junto con el prestador serán considerados co-obligados solidarios a los efectos derivados del convenio, asumiendo la total responsabilidad por las prácticas médicas a que se comprometen.

Se entiende que existe contrato de management o gerenciamiento cuando "... se cede o transfiere el "manejo" o "gerenciamiento" de una sociedad (la gerenciada), a otra compañía (la sociedad gerente, denominada manager), en condiciones que suelen estipularse en función del caso concreto" (Conf. Martorell, Ernesto E., "Breves reflexiones sobre contratos de empresa: el contrato de 'management'", LL, 1995-B, 1253-1264).

A su vez, se ha definido al contrato de gerenciamiento médico como aquel en cuya virtud un sujeto colectivo, denominado "gerenciado", a cuyo cargo se encuentra el proveimiento de asistencia médica a un número determinado de personas físicas (beneficiarios), delega en otro, denominado "gerenciador", la gestión y administración de los recursos financieros destinados a la atención sanitaria de tales beneficiarios, obligándose a abonarle periódicamente una suma determinada o determinable, que servirá para solventar los honorarios del segundo y el costo de los servicios médicos involucrados. Este negocio tiene por fin "tercerizar" la atención médica de los afiliados de la entidad gerenciada, delegando en una persona física o jurídica altamente calificada, la gestión burocrática y financiera de la cobertura prestacional. Con ello se persigue racionalizar la aplicación de los recursos con que cuenta la entidad gerenciada, de modo que el grueso de su recaudación sea destinado a la prestación efectiva de servicios a sus beneficiarios (Conf. Romero, Miguel Alvaro, "Gerenciamiento médico y responsabilidad de la obra social: La consolidación de una línea jurisprudencial", LL, 2003-A-410).

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

La Resolución 235/1999 de la Superintendencia de Servicios de Salud establece en el art. 1º: “Se entiende por gerenciador aquella persona física o jurídica a quien se le encomienda la administración total o parcial de la Obra Social en su nombre y representación.

Agrega el art. 2 que el gerenciador no puede ser prestador, ni concesionario, ni promotor de la oferta de servicios de la Obra Social con la que celebra el Contrato de Gerenciamiento.

Ahora bien, no está aquí en discusión la relación jurídica existente entre la obra social y la gerenciadora, que doctrinal y jurisprudencialmente se encuadra en la figura del mandato.

Se ha dicho en tal sentido que si la obra social recurrió al gerenciamiento para la prestación de los servicios médicos esenciales que caracterizan su existencia, no puede permanecer ajena a la deuda contraída en beneficio de sus afiliados por el mero hecho de haber apelado para facilitar su gestión a una empresa intermediaria, porque ese recurso al gerenciamiento de facturaciones y pagos configura un contrato de mandato, y los actos del mandatario dentro de los límites otorgados y las obligaciones adquiridas por él son reputados actos propios y personales del mandante (Conf. CNFed. Civ. Com., Sala II, 21/05/2002, LL, 2003-A, 411). Es que la obra social no puede exonerarse del pago de la deuda que fue contraída en beneficio de los afiliados, puesto que es ella quien está efectivamente obligada a prestar atención médica a sus afiliados, tal como lo establece la ley 23.660 (Arts.3, 4, 5 y 6) (Conf. CNCCom., Sala B, 13/03/2003, elDial - AA1744, id. id. 14/08/02, elDial- AA12CE). Debe responder por los servicios negligentes otorgados por el prestador contratado por ella, pues se compromete a que la atención médica se lleve a cabo de tal manera que el beneficiario no sufra daño alguno como consecuencia de una prestación deficiente por parte de las clínicas o facultativos en quienes derivó el cumplimiento de su obligación principal, conforme a la obligación accesoria y tácita de seguridad que le compete (Conf. CNFed. Civ. Com., Sala III, 02/02/2006, RCyS 2006, 934).

La obra social es solidariamente responsable con la prestadora del servicio de asistencia médica cuando el afiliado resulta damnificado a consecuencia de la atención negligente ofrecida por esta última, pues aquélla debe efectuar un análisis concienzudo respecto a la eficacia de las entidades y personas que contratará para prestar servicios médicos, controlando permanentemente el desempeño de los mismos (Conf. CNCivil, Sala B, 16/09/2003, La Ley Online, AR/JUR/5680/2003).

Más aún se impone esa conclusión en el caso cuando en el contrato celebrado con la empresa expresamente se pactó la solidaridad con cada establecimiento junto con el prestador.

Así como el centro médico asume un deber tácito y accesorio de seguridad respecto de la eficiencia de la prestación galénica frente al asociado o afiliado, aunque el servicio profesional sea suministrado por medio de terceros, como médicos, clínicas, laboratorios, personal paramédico, etcétera, y por ello, una vez infringido ese deber jurídico, su responsabilidad deviene irrefragable (Conf. Bueres, ob. cit., Tomo II, pág. 486), dado que una de las funciones de la gerenciera consiste precisamente en la elección de esos terceros, su situación jurídica no puede ser diferente.

Por todo ello y estando debidamente acreditada la responsabilidad de la clínica, la obra social debe responder, por haber violado la obligación de seguridad asumida.

En consecuencia, se desestima la queja expuesta al respecto.

V. Corresponde que me aboque al examen de los agravios vinculados con las partidas indemnizatorias acordadas en la sentencia.

Por razones metodológicas, analizaré conjuntamente los agravios vertidos por la totalidad de las partes involucradas, más allá de las direcciones opuestas, comenzando con los referentes a la cuantía reconocida para atender al valor vida.

Reclamó la Sra. Roldán por este concepto la suma de \$ 50.000, pero la sentenciante decidió sin el más mínimo sustento ni fundamento darle \$ 55.000 y ahora en los agravios, a pesar de esa abierta violación al principio de congruencia, pretende todavía más.

De acuerdo con el art. 1084 del Código Civil asiste a la viuda e hijos del muerto, en caso de homicidio, el derecho de reclamar del responsable todo lo que fuere necesario para su subsistencia.

Agrega el art. 1085 en su segunda parte que esa indemnización sólo podrá ser exigida por el cónyuge sobreviviente y por los herederos necesarios del muerto, siempre que no fueren culpados del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo.

Estas dos normas constituyen una excepción al principio de que todo aquel que invoca un daño, debe probarlo, ya que la ley presume un daño cierto respecto de esos damnificados indirectos, consistente en la privación que experimentan de lo que les es necesario para la subsistencia.

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

Crean un régimen de excepción a favor de las personas a quienes acuerda la indemnización, atento el muy estrecho vínculo que los une a la víctima del hecho ilícito, respecto a quienes la ley presume la existencia de un perjuicio cierto, cuya cuantía deja librada a la prudencia de los jueces (conf. Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t.4, pág. 246 y sgtes.).

Por otra parte, la vida humana no tiene valor económico por sí misma, sino en consideración a lo que produce o puede producir. Por ende, en el supuesto de muerte de la víctima, el objeto de la reparación está dado por los efectos económicos que su desaparición provoca a los damnificados indirectos, quienes se ven afectados patrimonialmente por la disminución o privación de bienes que percibían en vida del occiso (arts. 1066, 1079, 1084, 1085 y concs., Cód. Civil).

A los fines de proceder a la cuantificación del "valor vida" debe adoptarse un criterio que en cada caso pondere las específicas características de la víctima, especialmente las referidas a la edad, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo y el nivel socio-económico en el que se desenvolvía, aunque también deben ponderarse aquellas condiciones personales de los beneficiarios que constituyen igualmente variables futuras, que incidirán en la definitiva cuantificación del resarcimiento (Conf. CNCivil, sala A, 17/02/2005, DJ 11/05/2005, 100).

Es decir que no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima —capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida—, como con los damnificados, tales el grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, entre otras (Conf. CSJN, 24/08/2006, "Ferrari de Grand, Teresa H. M. y otros c. Provincia de Entre Ríos y otros", DJ 07/02/2007, 236, id. 27/9/1994, JA 1995 - II - 193; id. 9/11/2000, JA 2001 - IV - síntesis).

En otros términos, deben valorarse en relación con la víctima circunstancias tales como su capacidad productiva, su edad, sus ingresos, su profesión, su sexo, su vida probable, sus condiciones personales y con relación al damnificado por el fallecimiento deben considerarse la asistencia que recibía, su edad, sus necesidades asistenciales, su sexo, su vida probable.

Además, debe tenerse en consideración no el promedio de vida vegetativo, sino el de vida útil desde el punto de vista productivo y el "quantum" de las ganancias que la víctima destinaba a quienes accionan (Conf. CNCivil, Sala D, 28/09/2000, LL, 2001-D, 214).

El occiso tenía 76 años de edad a la fecha de su deceso. Según lo informado a fs. 617/619, era beneficiario de una jubilación por la que percibía un haber neto de \$ 524,83 mensuales, lo que implica que desde su fallecimiento Zoila Teresa Roldán incorpora a su patrimonio la totalidad de la pensión.

No se ha acreditado en modo alguno que tuviera otra fuente de ingresos, más allá de las manifestaciones no creíbles de los testigos en el beneficio de litigar sin gastos.

Es obvio que un anciano con sus facultades mentales seriamente dañadas desde hacía al menos una década y con un estado de salud física absolutamente deficitario (infarto de miocardio, hernia epigástrica, úlcera gastroduodenal, afasia), no estaba en condiciones de realizar trabajos de albañilería, carpintería y, mucho menos, de electricidad o como gasista.

Se ha dicho que deben armonizarse los principios, valores e intereses jurídicos en juego, interpretando que la presunción "de lo que sea necesario para la subsistencia" de la esposa, es decir la "primera persona legitimada para accionar por los daños resultantes del fallecimiento de otra" (Conf. Trigo Represas, Félix, en Cazeaux, Néstor P.-Trigo Represas, "Derechos de las obligaciones", t. V, p. 795), debe ser meritado en el supuesto del occiso jubilado, atendiendo a la pauta medular que es la "decisiva influencia de las posibilidades materiales y la efectividad de los aportes que suministraba o estaba en condiciones de suministrar el muerto a la víctima que acciona" (Conf. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", t. 2, p. 320), computando también la "edad de la pareja" (Conf. Mosset Iturraspe, Jorge, "El valor de la vida humana", p. 102) porque, por vía de principio, "es evidente que si el anciano nada aportaba económicamente, su desaparición ningún perjuicio patrimonial ocasiona, ni tampoco puede suponerse que se pierde una esperanza de asistencia futura, sin perjuicio de la reparación del daño moral..." (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, en "Responsabilidad Civil y otros estudios, t. II, p. 49 y ED, 124-647, "El valor económico de la vida humana y reparación del daño patrimonial causado por homicidio"; en esa tendencia: Zannoni, Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", ps. 154/155) (del voto del Dr. Galdós en Cám. Civ. Com. Azul, 15/04/1999, RCyS 1999, 729).

Por esas razones, teniendo en cuenta los magros ingresos que percibía Luna, la porción de los mismos que habrían sido consumido por su persona, su lapso probable de vida en función de la salud física y mental notoriamente deteriorada, así como la edad de la actora, la existencia de varios hijos mayores y las restantes

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

condiciones personales, propongo reducir este rubro a la suma de \$ 3.000 (art. 165 del Cód. Procesal).

Ante la conclusión que antecede, poco me cabe decir con relación a la pretensión de los hijos de ser resarcidos por igual concepto.

La presunción que consagra el art. 1084 del Código Civil no puede alcanzar a los hijos mayores y capaces, ni a los padres, correspondiéndoles la prueba del daño, en los términos del art. 1079 del cuerpo legal citado (Conf. Llambías, Jorge, "Obligaciones", Tomo IV-B, N° 2350, pág. 56; Brebbia, Roberto, "Problemática jurídica de los automotores, Tomo 2, pág. 177; Abelleyra, "El derecho a la reparación de los daños patrimoniales que se originan en el homicidio", en LL, 134-959; Belluscio-Zannoni, ob. cit., pág. 179).

El sólo hecho del deceso del progenitor no habrá de variar la fuente de recursos con que los hijos mayores y capaces soportaban sus necesidades elementales (Conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T° IV-A, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, págs. 47 y ss.; de Abelleyra, Rodolfo, "El derecho a la reparación de los daños patrimoniales que se originan en el homicidio", LL, 114-959; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de Daños", T° 2b, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, págs. 187/188, 199/209 y 213/217).

Si se percibe un haber jubilatorio que apenas sobrepasa los quinientos pesos, constituye una verdadera osadía sostener, como se insiste en los agravios, que los hijos recibían ayuda económica del padre, máxime cuando hace años se ha llegado a la adultez y formado un grupo familiar propio.

Si no tienen trabajo y sólo hacen changas, en nada se ha modificado su "status" económico por el suicidio del padre. Tampoco tendrían trabajo y también harían changas de estar vivo el progenitor.

Según lo manifestado al perito Yáñez, Marcelo José Luna tenía 28 años de edad a la fecha del deceso, es de estado civil soltero, pero convive con Silvia, de quien tiene una hija pequeña. Trabaja como carpintero y habita en un lugar diferente al de la madre.

Sandra Vanesa Luna tenía 22 años, es soltera, convive con la madre, su pareja, quien trabaja como mensajero y tres hijos. Estaba terminando estudios secundarios en una escuela nocturna.

Luis Alberto Luna tenía 36 años, admitió haber llevado una vida licenciosa, habiendo sido consumidor habitual de drogas psicoactivas, que abandonó después de conocer nada más y nada menos que al conocido pastor Giménez,

dedicándose desde entonces a predicar el evangelio. Está casado y se domicilia en esta Ciudad de Buenos Aires.

Como puede verse, el primero tiene un trabajo, la segunda está unida a una persona que también labora y en cuanto al tercero, desconozco si la aludida prédica es remunerada, pero en todo caso, recorrer ese camino ha sido fruto de su decisión.

Por lo tanto, es impensable que ganando Luna poco más de \$ 500 por mes, además de lo insumido por la esposa y por sí mismo, le haya quedado un “restito” para ayudar a los hijos.

No es lógico presumir genéricamente que la muerte del padre o de la madre ocasione al hijo mayor capaz un perjuicio consistente en la privación de lo necesario para subsistir en los términos del art. 1084 del Cód. Civil, en tanto ello no es lo que acostumbra suceder según el curso normal de las cosas, al reputarse que con la mayoría de edad el hijo tendrá aptitud para proveer a su propio mantenimiento (Conf. CNCivil, Sala K, 02/09/2006, LL, 2006-F, 791).

En consecuencia, corresponde desestimar las quejas vertidas en este tema.

VI. Trataré ahora en forma conjunta los agravios relacionados con la procedencia de la partida para atender a tratamiento psicológico y el monto otorgado en concepto de daño psíquico.

La codemandada Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. y su aseguradora han cuestionado la existencia misma del daño, así como la cuantía acordada para atender a gastos de tratamiento psicológico.

La Sala tiene dicho que “El trastorno psíquico, como el daño estético, carecen de autonomía indemnizatoria y en tanto daños patrimoniales indirectos, integran el de incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral” (conf. 03/03/2006, LL, 2006-D, 65; id. 04/12/2008, La Ley Online). En realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es, la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan, que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos o daño extrapatrimonial (conf. “Mann, Dora c/ Nuevos Rumbos S.A., 12/5/97, eIDial - AE3CC; id. 19/10/2004, “Vallejos, Pablo A. c. Retambay, Claudio F. y otro”, LL, 18/03/2005, 8).

"El daño psíquico no es concepto autónomo. Cabe diferenciar el bien jurídico que puede verse afectado, de sus consecuencias. Así, la integridad psíquica forma parte de un derecho de la personalidad y es de carácter extrapatrimonial, pero si el desmedro sufrido produce efectos patrimoniales, como la

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

incapacidad para la realización de actividades productivas o el costo del tratamiento necesario para la recuperación genera daños patrimoniales indirectos. Por el contrario, si no los origina, se trata de un daño extrapatrimonial que debe ser evaluado para la fijación del daño moral". (Conf. esta Sala G, 22-3-95, LL 1995-E-461).

Es improcedente conceder una indemnización por daño psicológico como una partida autónoma, pues si un daño no es patrimonial necesariamente es extrapatrimonial y no queda resquicio ni hendija alguna por la que pueda tener entrada y cabida la recepción de una clasificación tripartita entre el daño patrimonial y el psicológico, atento a que carece de principio divisorio (conf. esta Sala, 14/03/2005, "Martínez, Gabriel A. c. Aguas Argentinas S.A.", ED 212, 468). Es que el daño psíquico no es un tercer género de daño ni constituye perjuicio autónomo, pues en la medida en que incide en una merma de posibilidades patrimoniales integra la incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral (conf. esta Sala, 23/03/2001, "Campo Castro, Alfonso c. González, Carlos A.", La Ley Online, id. 27/08/2007, "Real, Roberto c. Microomnibus Saavedra SATACI y otro", La Ley Online; id. 22/08/2007, "Leguizamón, Javier E. c. Sciancalepore, Hernán Diego y otros", La Ley Online).

Además, les asiste razón en cuanto se está concediendo una doble indemnización por el mismo daño.

Por todo ello, se admitirá el agravio de la codemandada y de su aseguradora, en cuanto a que la sentencia calculó en forma separada la reparación del denominado daño psíquico, la que deberá ser dejada sin efecto, sin perjuicio de considerarlo al evaluar el daño moral.

En cuanto a la indemnización para atender al costo de tratamiento psicoterapéutico, es realmente llamativo que el perito Yáñez haya arribado en los cuatro casos peritados a la conclusión de no haber encontrado alteraciones en las funciones psíquicas de los examinados, a pesar de lo cual halló: "cierto grado de desorganización por el hecho del violento trauma que le ocasionó la inesperada muerte de su padre" (Sandra Vanesa); id. id. sólo cambiando padre por esposo para Zoila Roldán, "un grado de abatimiento y sensación de culpabilidad por el hecho del violento trauma que le ocasionó la inesperada muerte de su padre" (Marcelo José); id. id. pero presentando "un grado de trastorno de la personalidad por el hecho del violento trauma que le ocasionó la inesperada muerte de su padre" (Luis Alberto).

¡Oh gran casualidad! el perito Yáñez halló que los cuatro peritados coincidían en el grado de incapacidad psíquica en un 20 % de la total y en todos los supuestos aconsejó un tratamiento por tres años a razón de una sesión semanal.

Es absolutamente necesario tener en cuenta que todos los actores han visto sus vidas afectadas por un acontecimiento trágico anterior al deceso del padre, cual es la muerte prematura de la hermana mayor cuando tenía algo más de veinte años, luego de padecer desde la adolescencia las consecuencias de una grave enfermedad, que la llevaron inclusive a la ceguera y al sometimiento de reiteradas terapias de diálisis.

Además, tampoco debieron salir indemnes de las situaciones conflictivas que debieron vivir con motivo de los episodios generados por conductas paternas, tales como las agresiones, la ruptura de objetos, las ideas persecutorias, las alucinaciones, las acusaciones de querer envenenarlo para sacarle la jubilación y la casa, las amenazas de matar a la Sra. Roldán, las manifestaciones de la celotipia hacia la esposa y, seguramente, las consecuencias de haber sido un alcohólico crónico desde la juventud.

Es obvio que estos hechos aunque emanados de la conducta de Luna, no guardan relación causal alguna con el que motiva estos autos, el que en todo caso constituyó la culminación de una vida azarosa y plena de situaciones conflictivas.

Por todo ello, considero prudente fijar para responder a gastos de tratamiento psicoterapéutico la suma de \$ 3.240 para cada uno de los actores, excepto para Luis Alberto Luna, a quien habrá de corresponderle la de \$ 2.100 (art. 165 del Código Procesal).

VII. En cuanto al reclamo en concepto de daño moral, cabe recordar que la reparación de este daño está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de las secuelas que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración.

Si bien no requiere de una demostración expresa, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales.

Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187).

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (Conf. Fischer, Hans A., "Los daños civiles y su reparación", pág. 228).

La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (arts.163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, "Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro", DJ 2003-1, 247).

Siempre he sostenido que está fuera de toda discusión el dolor que significa la pérdida de la persona con la que se ha convivido durante décadas, máxime si ello ha sucedido en circunstancias trágicas.

No creo que ese concepto tenga aquí cabida plena ni que deba extenderse por analogía a los hijos del occiso.

Está sobradamente demostrado que la familia sólo visitaba a Luna en forma esporádica.

El daño moral debe tenerse por acreditado por la sola acción antijurídica, en tanto la acreditación de su existencia surge in re ipsa, o por la fuerza de los hechos. Sin embargo, se trata de una presunción "iuris tantum" que puede caer por prueba en contrario.

Pues bien, en este caso resulta difícil mantener la presunción de daño, ante la ausencia de indicios que permitan inferir la presencia de un lazo afectivo entre los actores y la víctima, de cuya ruptura se sigan daños para los primeros.

Recuerdo en este sentido que la Dra. Petalas consignó en el momento de internación que este acto fue decidido a consecuencia de la imposibilidad de una adecuada convivencia familiar; que en el resumen evolutivo a marzo de 1993 se dijo que no tenía una familia continente, era visitado muy pocas veces; que en el informe de la Clínica Privada Banfield S.A. se hizo saber al juzgado que las visitas de los familiares eran esporádicas, al principio concurrían las hermanas y en el último período una sobrina, ya que la esposa y los hijos lo visitaban en forma esporádica, lo que motivaba la queja del paciente, **incidiendo ello en la cronificación y acentuación de los síntomas** -el resaltado me pertenece- ; que en abril de 1993 la hija dijo que se sentía abandonado por la familia pues lo iban a ver con poca frecuencia; y que en

octubre del mismo año, dicha hija reconoció que no tenían contacto con la madrastra (la esposa de Luis), quien no solía visitarlo muy asiduamente.

Por otra parte, es evidente la violación del principio de congruencia en que ha incurrido la juez de grado tanto en este rubro como en los restantes, a cuyo respecto recordaré que tiene dicho la Sala que los arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º del Código Procesal “prohíben a los jueces otorgar algo más de lo pedido (ultra petita), puesto que la limitación, además reviste en nuestro ordenamiento jurídico jerarquía constitucional, habiendo declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afectan las garantías constitucionales reconocidas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional los pronunciamientos judiciales que acuerdan derechos que exceden el límite cuantitativo fijado en la demanda (Palacio, "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, t. I, p. 259 y su cita; C.N.Civ., esta sala, L. 411.330, del 4/5/05; L. 473.417 del 30/4/07, entre otros)” (voto del Dr. Carranza Casares, 07/11/2007, “Conti, María Elvira c. Autopistas del Sol S.A. y otro s/daños y perjuicios”, La Ley Online).

Por ello, propongo reducir este rubro a la suma de \$ 4.000 para la viuda, \$ 3000 para Sandra Vanesa Luna y \$ 2.000 para cada uno de los hijos varones (art. 165 del Código Procesal).

VIII. Se agravia Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. por la imposición de costas por la excepción de no seguro opuesta por El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. y que fuera estimada.

Aduce el incumplimiento de la carga del art. 56 de la L.S. y el haber guardado silencio en las audiencias de mediación acerca de la defensa luego articulada.

El perito contador ha comprobado la existencia de una póliza cubriendo el riesgo de responsabilidad civil con vigencia a la fecha del hecho.

En el Suplemento Adicional 01 se mencionan los riesgos incluidos: por daños y/o lesiones que pudieran ocasionar a terceras personas y a cosas de terceros como consecuencia del ejercicio de su actividad incluyendo los riesgos adicionales que se detallan.

En la información complementaria, punto 2) se excluye expresamente la responsabilidad civil por práctica profesional.

En la hoja 3 de la póliza se describen los distintos casos de exclusión de cobertura en los términos de la Resolución 21.523, punto 25 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (“Como Anexo I de la póliza, con letra clara y en forma destacada, se deberán consignar todas las exclusiones a la cobertura que se

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

estipulen haciendo referencia al mismo en el frente de la póliza”), entre ellos la responsabilidad del asegurado en cuanto sea causada o provenga de obligaciones contractuales.

Precisamente esa exclusión debió determinar la concertación de la póliza con Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. por responsabilidad civil comprensiva y mala praxis institucional y tan ello es así que fue esta aseguradora la que asumió en autos la citación en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

La inclusión de cláusulas de exclusión implica que en la contratación, el asegurador manifestó su decisión de no cubrir o no garantizar las consecuencias derivadas del acaecimiento del evento. Al haberse excluido expresamente un riesgo, a su respecto no existe seguro, lo cual importa un supuesto de no seguro que nace con el contrato mismo. Acaecido este evento, no previsto en el contrato, el asegurador no está obligado a garantizarlo y, por lo tanto, el asegurado no dispone del derecho a exigir el resarcimiento.

La codemandada no podía ignorar esa situación, es decir, el letrado debía saber que la petición introducida a fs. 335 cuando solicitó la citación en garantía de las dos aseguradoras era indebida.

Ello hizo que El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. fuera traída al proceso de modo totalmente infundado y, lo que es más grave aún, que después de haber planteado la defensa, en lugar de allanarse la portadora de la iniciativa, haya formulado oposición y la haya obligado a mantenerse en litis hasta llegar a este estadio.

De ahí que debe desestimarse el agravio, manteniendo la imposición de costas dispuesta por la juez de grado.

IX. Se agravian ambas codemandadas porque la sentenciante les ha impuesto las costas también con respecto a la demanda rechazada con relación a Demetria Casilda Petalas y Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas.

La queja será parcialmente atendida, ya que debe considerarse que los actores pudieron tener motivos suficientes como para accionar contra la citada profesional, por haber sido ella quien recibió al paciente y porque era quien estaba de guardia en el momento en que se consumó el suicidio.

En cuanto a Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas, es adecuado imponerlas en el orden causado, por ser dudosa la necesidad

de traerla al proceso, dada las características de dicho ente (arts. 68 y 71 del Código Procesal).

X. Se agravian ambas demandadas por la aplicación del plenario “Samudio” ordenada en la sentencia, sea porque no estaba vigente a la fecha de los hechos que motivan estos autos, sea porque entienden que origina un enriquecimiento indebido.

Recuerdo que las Cámaras Civiles de la Capital dictaron el plenario "Saffores, Luis o Juan Luis s/Sucesión" de fecha 5/11/43, que consagró la siguiente doctrina: "De acuerdo con nuestro régimen legal, la jurisprudencia plenaria es aplicable a todas las actividades jurídicas que ocurran durante su vigencia, una alteración jurisprudencial sobreviniente no tiene efecto retroactivo en cuanto a los hechos y actos jurídicos acaecidos antes de la mutación, aunque se trate de hechos o actos que no hayan originado contienda judicial, ni por consiguiente sentencias que hagan cosa juzgada".

La polémica sobre el tema de la aplicación retroactiva de los fallos plenarios se ha reavivado con motivo de dictado por este tribunal del fallo “Samudio”.

De acuerdo con una corriente interpretativa, ya sustentada en el voto de la minoría y que con posterioridad ha tenido oportunidad de aplicar el Dr. Mayo en los fallos de la Sala H a los que luego me referiré, en nuestro régimen legal, “la jurisprudencia plenaria es aplicable a todas las actividades jurídicas que ocurran durante su vigencia; una alteración jurisprudencial sobreviniente no tiene efecto retroactivo en cuanto a los hechos y actos jurídicos acaecidos antes de la mutación, aunque se trate de hechos o actos que no hayan originado la contienda judicial, ni por consiguiente sentencias que hagan cosa juzgada”. Si una ley, como regla de principio no puede ser retroactiva (art. 3º del Código Civil), es obvio que menos aún la jurisprudencia plenaria que determina una doctrina legal aplicable. La nueva tasa regirá desde el dictado del fallo plenario, corriendo hasta allí la fijada en los plenarios que pierden su vigencia, porque no se trata de determinar las condiciones en las cuales el acreedor puede demandar los daños y perjuicios, sino de la cuantía de la tasa que está en relación directa con el interés del dinero en la época que corre en cada tiempo en el que el acreedor se ve privado de su capital y no el del momento en que la obligación nació.

Esta postura ha sido aceptada por algunos autores. Así, por ejemplo, se ha dicho que los intereses devengados con anterioridad a la fecha del plenario, estén ya en juicio, o no lo estén aún, están regidos por el plenario anterior, pues durante esa época la tasa pasiva era de aplicación obligatoria en el fuero. El hecho

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

de que se haya cambiado el criterio por parte de la Cámara no implica que las consecuencias ocurridas durante la vigencia del plenario anterior no hayan tenido efectos: se trata de consecuencias ya agotadas, regidas por aquella norma general jurisprudencial (Conf. Márquez, José Fernando, El Plenario "Samudio". Propuestas y reflexiones para su aplicación, Sup. La nueva tasa de interés judicial 2009 (mayo), 47).

El fallo plenario no es una nueva ley sino la ley interpretada. Cuando ha habido un fallo plenario anterior, que se deja sin efecto, el nuevo plenario no puede aplicarse en forma retroactiva, dado que, de lo contrario, se afectan valores de jerarquía constitucional, como son la previsibilidad y la seguridad jurídica, y el derecho de defensa en juicio. Si el plenario es de aplicación obligatoria para todos los tribunales del fuero, es totalmente lógico que los justiciables ajusten sus conductas civiles, y sus posturas en juicio a la doctrina que emana de los mismos (Conf. Ibarlucía, Emilio A., Los fallos plenarios. Su constitucionalidad y aplicación retroactiva, LL, 2009-D, 1217).

En sentido contrario se entiende que la interpretación de una ley establecida en una sentencia plenaria será de aplicación obligatoria para todos los tribunales del fuero a partir de su dictado, pero no alcanza a los pronunciamientos ya dictados. Si no se ha recaído sentencia, no hay cosa juzgada ni derecho adquirido en favor de ninguna de las partes. No se desconoce el derecho de propiedad, pues nadie tiene un derecho adquirido a que un tribunal mantenga la misma interpretación de la ley.

La jurisprudencia, aún plenaria, no crea ni puede crear derechos, ya que los jueces interpretan la ley, por lo que deben aplicar la doctrina plenaria vigente al momento de dictar sentencia, y no la que regía cuando se celebró un determinado acto jurídico; máxime si se recuerda que el fallo plenario se dicta en un caso concreto (Conf. CNCivil, Sala H, 07/10/2009, DJ 28/04/2010, 1123; id. id. 24/04/2009, La Ley Online, AR/JUR/11784/2009, voto de los Dres. Kiper y Abreut de Begher; De la Rúa, Fernando, "Proceso y Justicia", Bs. As., TEA, 1980, p. 115; Dassen, Julio, "Alcance de los fallos plenarios", JA1946-III-333).

Por lo tanto, la doctrina obligatoria es de aplicación inmediata aun a las cuestiones pendientes, pues fijar una interpretación obligatoria no importa aplicar disposiciones con carácter retroactivo (Conf. Fassi-Yáñez, "Código Procesal...", tomo 2, página 583 y fallos citados en nota 28).

Un fallo plenario resulta aplicable por haber sido dictado con posterioridad a la promoción de la demanda, ya que es indudable que al establecer la doctrina legal, o la interpretación de la ley, su obligatoriedad tiene efectos respecto de las causas pendientes de resolución (Conf. CNCivil, Sala K, 11/03/2010 Lexis N°

70060826), diferenciándose así del derecho sustancial respecto al ámbito temporal en el que resulta aplicable (Conf. CNCivil, Sala K, 30/10/09, Lexis N° 1/70058015-4

En síntesis, la doctrina legal obligatoria para los jueces de primera instancia y las Salas del fuero en que se dicta el fallo en pleno (art. 303 del Código Procesal), es de aplicación inmediata y alcanza aun a las cuestiones pendientes de decisión.

Por lo tanto, sólo cabe desestimar el agravio vinculado con la aplicación retroactiva del plenario “Samudio”.

En cuanto a la queja relacionada con el enriquecimiento indebido que se produciría de confirmarse la aplicación de la tasa activa consagrada en el aludido plenario, cabe destacar que en esta alzada la totalidad de los montos indemnizatorios han sido fijados a valores históricos, de modo que ese peligro se diluye.

En consecuencia, deberán liquidarse los réditos a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde la fecha del hecho para todos los rubros, excepto los gastos de tratamiento psicoterapéutico, en que correrán desde la sentencia de grado, por tratarse de erogaciones aún no realizadas; y hasta el efectivo pago (art. 303 del Código Procesal), con relación a Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. y Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.

Se agravia la codemandada Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados porque en la sentencia apelada no se ha tenido en cuenta que se halla alcanzada por la ley 25.725, que ha dispuesto la consolidación de deudas del Instituto, de causa o título anterior al 30 de junio de 2002.

Conforme al art. 91 de esa ley, se consolidan en el Estado Nacional, en los términos y con los alcances de la Ley 23.982, del Capítulo V de la Ley 25.344 y normas reglamentarias y complementarias, las obligaciones de causa o título anterior al 30 de junio de 2002, que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados mantenga con personas físicas y jurídicas del Sector Público o Privado, que consistan en el pago de una suma de dinero, o que se resuelvan con el pago de una suma de dinero, cuando medie o hubiese mediado controversia reclamada judicial o administrativamente conforme a las leyes vigentes acerca de los hechos o derechos aplicables.

Tratándose de una obligación del INSSJP se debe acudir a la disposición del art. 91 de la ley 25.725, que por su amplitud prevé en forma expresa la situación, y no al art. 58 de la ley 25.725, que prorroga al 31 de diciembre de 2001 la

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

fecha de consolidación de las obligaciones no previsionales a las que se refiere el art. 13 de la ley 25.344. Ello es así, pues ni en esa ley, ni en la ley 23.982 -en cuyos términos se dispuso la consolidación por la 25.344- estaba incluido el INSSJP entre los sujetos alcanzados por ese régimen. En conclusión, no se puede prescindir de la norma específica para las obligaciones del INSSJP de causa o título anterior al 30-6-2002 (doctr. Fallos 329:4044), sustituyéndola por otra de carácter general, dirigida al Estado Nacional, y en la que no está contemplada expresamente la situación del mencionado instituto (Conf. Cám. Nac. Civ. Com. Fed., Sala III, 6/08/2008, [elDial.com - AF3B24]; id. id. 10/06/2008, [elDial.com - AF3690]).

Por todo ello y por los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General en el apartado VI de su dictamen de fs. 2098/2099, corresponde acceder al agravio, disponiendo que la condena pronunciada contra Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados sea liquidada en los términos de la normativa antes citada.

En cuanto a los intereses, se calcularán sólo hasta la fecha de corte, esto es, 30 de junio de 2002 a la tasa activa determinada en el considerando anterior, y no hasta el efectivo pago, pues como bien se ha dicho, una solución contraria importaría una inadmisibles superposición entre los accesorios pretendidos por la parte actora y los devengados por los mismo títulos, generando una doble indemnización (Conf. CNCivil, Sala J, 20/11/2007, La Ley Online, AR/JUR/13035/2007).

XII. Las costas de alzada se imponen a las demandadas y citada en garantía vencidas, por haber resultado sustancialmente derrotadas en el tema axial de la responsabilidad y porque en las acciones por indemnización de daños, atento su carácter resarcitorio, deben recaer sobre el obligado al pago aunque la demanda no prospere íntegramente. Asimismo, se aplican a la coaccionada Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. con respecto al rechazo de sus agravios vinculados con las costas de la instancia de grado derivadas de la admisión de la defensa de no seguro articulada por El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. (art. 68 del Código Procesal).

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Bellucci y Carranza Casares votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán. Con lo que terminó el acto.

Es copia fiel que obra a fs.

del Libro de Acuerdos de la Sala "G" de la

Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. CONSTE.

Buenos Aires, de Noviembre de 2010.-

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, oído que fue el Sr. Fiscal General, se resuelve: I. Revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto: concedió una partida autónoma por daño psicológico; condenó a Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados omitiendo la aplicación a su respecto del art. 91 de la ley 25.725 e impuso las costas a ambas demandadas también por el rechazo de la demanda contra Demetria Casilda Petalas y Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas; II. Disponer, en consecuencia, que la condena pronunciada contra Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados deberá ser liquidada en los términos de aquella normativa, las costas por el rechazo de la demanda contra Demetria Casilda Petalas estén a exclusivo cargo de Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. y las correspondientes a la actuación de Federación Argentina de Cámaras y Asociaciones Psiquiátricas, sean soportadas en el orden causado; III. Modificar la sentencia reduciendo las indemnizaciones por valor vida a la suma de PESOS TRES MIL (\$ 3.000); por gastos de tratamiento psicoterapéutico a las de PESOS TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA (\$ 3.240) cada uno para los actores Zoila Teresa Roldán, Marcelo José Luna y Sandra Vanesa Luna; y a la de PESOS DOS MIL CIEN (\$ 2.100) para Luis Alberto Luna, rubro respecto del cual los intereses correrán a partir de la sentencia de grado; y por daño moral a la de PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000) para la viuda, PESOS TRES MIL (\$ 3000) para Sandra Vanesa Luna y PESOS DOS MIL (\$ 2.000) para cada uno de los hijos varones. IV. Costas de alzada a las demandadas y citada en garantía vencidas y a Centro Médico Neuropsiquiátrico S.A. por la incidencia respecto de El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. V. Exclusivamente por los fundamentos que surgen de los precedentes considerandos, confirmar la sentencia en todo lo demás que decidió y fuera motivo de no atendibles agravios. VI.

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

Vueltos los autos, se arbitrará lo conducente para el logro del ingreso del tributo de justicia, y se recuerda la personal responsabilidad que impone la ley 23.898. Los honorarios de los profesionales intervinientes serán regulados una vez fijados los de primera instancia. Notifíquese y al Señor Fiscal de Cámara en su Público Despacho. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Notifíquese, regístrese y devuélvase.-

USO OFICIAL

20

19

21