

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN - PLAZOS DE LA PRESCRIPCIÓN - RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - VALORACIÓN DE LA PRUEBA - RELACIÓN MÉDICO PACIENTE - TRATAMIENTO PSICOLÓGICO

Partes: Kelly Oscar Alberto y otro c/ Oliveira Velloso Luiz y otro | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: H

Fecha: 20-dic-2007

Cita: MJ-JU-M-20463-AR | MJJ20463

Producto: MJ,SYD

Los actores, esposos, demandan a un matrimonio de psiquiatras - quienes fueran sus psicoanalistas -, por un préstamo de dinero que les hicieran hacer, fundados en la relación de poder por el vínculo terapeuta-paciente.

Sumario:

1.-Corresponde revocar la sentencia de grado haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada, pues no hay elemento de prueba alguno que genere la convicción de que la relación profesional se encontraba vigente al momento de denunciados los hechos ilícitos que se le imputan, por lo cual la posible responsabilidad debía debatirse dentro de la órbita extracontractual. El sustento de la acción es el abuso de la confianza depositada en los demandados en su calidad de profesionales a cargo del tratamiento psicológico de los actores, que derivó en una operación comercial perjudicial a los intereses de los actores.

2.-Corresponde tener por acreditado que el tratamiento psicoanalítico se extendió hasta el año 1995. La escasa diferencia entre la fecha señalada por el demandado (diciembre de 1994) y la fecha determinada en la sentencia (1995) puede tener su raíz en la transferencia, que es el tiempo residual en que analista y paciente continúan vinculados una vez finalizado el tratamiento, y en alguna entrevista de control. Pero no existe elemento de prueba alguno que genere la convicción de que la relación profesional se encontraba vigente al momento denunciado como de inicio de la oferta de realizar la operación comercial.

En Buenos Aires, a 20 días del mes diciembre del año 2007, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la

Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Kelly Oscar Alberto y otro c/ Oliveira Velloso Luiz y otro s/ Daños y Perjuicios" y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio el Dr. Kiper dijo:

Contra la sentencia de primera instancia (fs. 658/667) que rechazó la excepción de prescripción planteada por los requeridos y la demanda, se alzan las partes, quienes por las razones que exponen en sus presentaciones de fs. 705/716 (actora) y fs.700/703 (demandada), intentan obtener la modificación de lo resuelto. Los actores contestaron agravios a fs. 747/757, haciendo lo propio los demandados a fs. 724/746, quedando los autos en condiciones de dictar sentencia.

En su presentación ante la Cámara la parte actora se agravia ante el rechazo de la demanda, y sostiene que la sentencia dictada resulta contradictoria. Ello porque al momento de analizar la excepción de prescripción decide que existe un contrato entre las partes, mientras que luego, al tratar el fondo de la cuestión, le niega los efectos propios de ese tipo de relación por entender que no estaba vigente. También acusan una indebida ponderación de la prueba reunida. Al efecto destacan que del sumario de APA se desprende que, a la fecha de la inversión recomendada por el Dr. Oliveira Velloso, el demandado era efectivamente el psicoanalista del actor. En cuanto a las constancias que conforman la historia clínica secuestrada, se quejan de que la ausencia de datos que presenta se haya hecho valer en contra de los intereses de los actores. Concluye reafirmando la dependencia psicológica del Sr. Kelly respecto del Dr. Oliveira Velloso y la vigencia del contrato, a la vez que destaca la omisión del deber ético de abstención de efectuar operaciones comerciales con un paciente. Los demandados por su parte, se agravian de que la cuestión se haya enmarcado en el ámbito de la responsabilidad contractual y que, por ello, se haya considerado el plazo de prescripción decenal. Según sostienen, los hechos ilícitos que se les imputan habrían sido realizados con posterioridad a la finalización del tratamiento -y así lo entendió la sentenciante-, por lo cual la posible responsabilidad debía debatirse dentro de la órbita extracontractual. Y, en ese orden de ideas, la acción intentada se encuentra prescripta, razón por la cual se agravian del rechazo de la excepción interpuesta. En el mejor de los supuestos para los actores -exponen-, se trataría de una responsabilidad post contractual, la que también debe debatirse en el ámbito de la responsabilidad aquiliana.

La sentencia de grado, atendiendo a lo expuesto en la demanda, consideró que el reclamo impetrado se funda en una conducta de los demandados que se opone a las normas éticas profesionales, y no en la presunta estafa denunciada. Tuvo por cierto que las partes estuvieron unidas por un vínculo contractual, hasta el año 1995 el Sr. Kelly con el Dr. Oliveira Velloso y hasta el año 1993 la Sra. Di Sanzo con la Dra. Fatone.

Rechazó la demanda interpuesta contra esta última debido a que los fondos que conformarían la alegada estafa derivada del aprovechamiento de la relación médico-paciente, eran de administración exclusiva del Sr. Kelly, quien, además, fue el único de los actores que se trató con el demandado Oliveira Velloso. Esta decisión, no es materia de agravios. Si lo es en cambio, para el actor, el que se haya determinado que la operación comercial se realizó una vez finalizado el vínculo contractual.

En atención al tenor de los agravios de las partes corresponde entonces determinar, en primer lugar, la naturaleza jurídica de la cuestión debatida. A tal fin, resulta de gran importancia los términos expresados en la demanda ya que, como se ha dicho, " . la demanda como acto procesal que da vida al proceso, constituye el escrito, si se quiere, más importante, ya que no

sólo delimita la materia sobre la que el Juez va a entender, sino que también, junto con el escrito de 'memorial' o, en su caso, 'expresión de agravios', delimita la materia sobre la cual va a entender la Alzada ." (Couture, citado por Juan Martín Alterini, en Díaz Solimine, Omar Luis, Teoría y Práctica del Derecho Procesal, Civil, Comercial y Laboral, ed. La Ley, T I, pág. 540).

Asimismo, que ". la exigencia procesal de precisar el objeto de la demanda en el acto de postulación se vincula con el principio de congruencia (arts. 163, inc. 6 y 34, inc. 4º), y tiene fundamento en el art. 18 CN, porque si la sentencia excede cualitativa o cuantitativamente el objeto pretendido o se pronuncia sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado, menoscaba su derecho de defensa privándolo de toda oportunidad útil para alegar y probar sobre temas que no fueron materia de controversia ." (Colombo-Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, ed. La Ley, T III, pág. 523). Por otra parte, así se desprende del juego armónico de los incisos 3, 4 y 6 del artículo 330 del Código Procesal.

A tal fin, la exposición de los hechos resulta un elemento esencial para desentrañar el objeto del reclamo. Es que, tal como señala Alsina (Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ediar, T III, pág.36), ". la claridad en la exposición de los hechos no sólo se exige para la marcha regular del juicio, la admisión de la prueba y la referencia que a ellos debe hacerse en la sentencia, sino también para determinar la acción que se ejercita, lo cual influye en la competencia del tribunal, según se trate de una acción real o personal ." En idéntico sentido se expresa Díaz (Díaz, Silvia A., Práctica Profesional en los Procesos de Conocimiento, ed. La Ley, pág. 12) cuando señala que ". la claridad es una cualidad que debe estar presente en todas las presentaciones, cuanto más en la iniciación de la demanda, dado que es allí donde se plasma el ejercicio de la acción y cuyos requisitos procesales impuestos por el art. 330 del Código Procesal no sólo deben ser cumplidos sino que deben ser expresados con absoluta precisión para que se entienda quien pretende, qué pretende (petitorio-objeto) y por qué lo pretende (fundamento de hecho y de derecho) .".

En su exposición de los hechos, los actores indicaron que el Sr. Kelly fue despedido en el año 1995 del banco donde trabajaba lo cual le produjo un agudo sentimiento de inseguridad, indefensión, depresión y vulnerabilidad. Señalaron que para ese entonces ya se encontraba en tratamiento psicoterapéutico con el Dr. Oliveira Velloso, y que el profesional le remarcaba insistentemente su deber de proveer al sustento de su familia. Que, a tal fin, y en medio de las sesiones, el demandado le propuso realizar una inversión bajo la forma de préstamo en una empresa de origen brasileño. Indicaron que tanto el Dr. Oliveira Velloso, como su mujer la Dra. Fatone (aquí codemandada y otrora terapeuta de la Sra. Di Sanzo), exagerada e insistentemente indujeron a los actores a aceptar la propuesta. Que, por ese motivo, el Sr. Kelly viajó junto a su psiquiatra a Brasil donde le presentaron a los titulares de la sociedad que recibiría los fondos.No obstante, a su regreso, el actor seguía dudando, por lo que la Dra. Fatone habría ejercido presión sobre la esposa del Sr. Kelly para que convenza a su marido de realizar la operación.

Indicaron que finalmente, y debido al asedio y presión del matrimonio demandado, quienes eran los terapeutas de los actores, se concretó la operación consistente en un préstamo de U\$S 100.000 avalado por el Dr. Oliveira Velloso y otro posterior de U\$S 50.000. Relataron que luego de las primeras tres cuotas los pagos se interrumpieron, y que frente al reclamo formulado al demandado, éste abonó la suma de U\$S 50.000 más algunos pagos de intereses devengados. Destacaron la relación de poder que existe en el vínculo terapeuta-paciente, imputando a los demandados el haber manipulado la voluntad de los actores a fin de que concertaran la operación referida. Los demandantes pusieron en conocimiento de la

Asociación Psicoanalítica Argentina lo expuesto, y ese organismo sancionó a los demandados (advertencia a la Dra. Fatone y tres años de suspensión al Dr. Oliveira Velloso).

También juega un papel preponderante a fin de determinar el objeto del reclamo, la designación precisa de la cosa reclamada. Y, en ese orden de ideas, se advierte que los actores, al momento de presentar su demanda, invocaron la existencia de daños patrimoniales y extrapatrimoniales que habrían sufrido como consecuencia del obrar de los demandados. Los primeros no son materia de reclamo en este juicio. Los segundos, se encuadran como daños "moral" y "psicológico".

Respecto del primero de los daños, sostienen que es producto del "menoscabo a los más íntimos sentimientos sufrido por los cónyuges actores, como consecuencia de la defraudatoria actitud de los terapeutas demandados que, abusando de la confianza depositada en ellos por los actores, extrajeron importantes sumas de dinero que nunca restituyeron" (fs. 20). El resto de los escasos párrafos dedicados al rubro son citas doctrinarias y la mención que, en el caso, el daño moral debe presumirse. En cuanto al daño psicológico, la fundamentación se limita a la transcripción de enunciados generales y algunas citas jurisprudenciales.

Pero los requeridos, al momento de contestar la demanda, negaron la vigencia de la relación contractual al momento en que se concretara la operación comercial, indicando que el reclamo se fundaba -en rigor de verdad- en la comisión de un hecho ilícito (estafa) y que, dado que a la fecha del mismo la relación contractual había finalizado, la acción estaba prescripta. Asimismo, de una adecuada interpretación del relato de los hechos y de la breve descripción del daño moral reclamado, se desprende que el sustento de la acción es el abuso de la confianza depositada en los demandados en su calidad de profesionales a cargo del tratamiento psicológico de los actores, que derivó en una operación comercial perjudicial a los intereses de los actores (ver también lo expuesto por lo demandantes a fs. 255 vta., al contestar el traslado de la excepción de prescripción).

Entonces, de acuerdo a lo sostenido en la demanda y contestación correspondía a fin de determinar la vigencia de la acción, analizar si existía un contrato que vinculara a las partes desde el momento en que esa operación habría comenzado a gestarse mediante la sugerencia del Dr. Oliveira Velloso hasta su concreción. Es que si, tal como acertadamente dijo mi colega de grado, en la especie se trataba de analizar los daños que habrían generado las conductas reñidas con la ética profesional, era forzoso determinar previamente si existía un vínculo contractual pasible de engendrar esa responsabilidad. Lo expuesto se desprende del hecho que los demandados -más allá de lo expuesto en la demanda- hayan sostenido que la relación contractual había finalizado (en 1993 la de la Dra. Fatone respecto de la Sra. Di Sanzo y a finales de 1994 la del Sr. Oliveira Velloso respecto del Sr. Kelly). Por ello, no bastaba la denuncia de un contrato vigente al tiempo del hecho por parte de los actores, cuando esta circunstancia fue expresamente desconocida por su contraparte. Se imponía entonces, en forma previa a tratar el fondo de la cuestión, dilucidar la existencia o inexistencia de una relación contractual vigente.

Así las cosas, creo conveniente recordar que se encuentra firme la decisión que tiene por cierto que la relación contractual entre la Sra. Di Sanzo y la Dra. Fatone había finalizado en el año 1993. Por ello, toda vez que de los hechos expuestos en la demanda se desprende que recién a partir del año 1995 se habría sugerido la operación comercial, la responsabilidad que por ello pudiera haber tenido la Dra. Fatone no podía ser sino de orden extracontractual.

En cuanto al vínculo entre el Sr. Kelly y el Dr. Oliveira Velloso, el actor sostiene que la relación profesional con el demandado se encontraba vigente al momento de serle sugerida la operación comercial (1997) y de concretarla (27/2/98, cfr. fs. 50/52 en sobre reservado), mientras que el demandado afirma que la misma concluyó a finales del año 1994. Y, como anticipé en párrafos anteriores, determinar la existencia del vínculo profesional es el nudo central de la cuestión, pues no se trata aquí de juzgar la conveniencia o no de la operación comercial, sino de establecer si existió un incumplimiento de un deber contractual y, de ser así, si ello produjo un perjuicio al actor.

Coincido con lo expuesto por la a quo en cuanto a que el sumario llevado adelante por una institución privada (APA) no resulta, en modo alguno, vinculante para el juez. Ello, sin perjuicio de la valoración que pueda hacerse de las constancias que del referido instrumento pudieran desprenderse. Tampoco es materia de esta litis revisar lo actuado por el organismo que nuclea a los profesionales de la psicología, sino que, como dije, se deberá valorar si de ese medio de prueba se desprenden datos que puedan colaborar para determinar la vigencia del contrato al momento de proponerse y concretarse la operación mercantil.

Luego de una detenida lectura de las actas y presentaciones que conforman el sumario designado como "Documento 2" (fs. 68/163 en sobre reservado), sólo puede tenerse por acreditado que el tratamiento del actor se prolongó hasta 1995, año en que fuera despedido de la institución bancaria en la cual trabajaba. La continuidad de una relación profesional posterior fue negada por el demandado quien, además, acompañó copia del informe de un examen psicodiagnóstico realizado al actor en el mes de abril de 1994 (agregado como Anexo 3, fs. 165/167, en sobre reservado). La profesional informante concluyó que "se le puede dar el alta" al paciente si se cumple con una visita mensual y una presentación anual. El referido informe fue presentado también en el sumario de APA, y fue reconocido en esta sede por la secretaria de la profesional interviniente, debido a que ésta falleció en 1997. La declaración que la reconoce (fs. 355/356) fue impugnada por la parte actora.

De la declaración testimonial de fs. 334/336, brindada por el Dr. Abucharem, se desprende que fue este profesional quien en el año 1988 derivó al Sr. Kelly a tratarse con el Dr. Oliveira Velloso. También expuso, que le consta que la relación profesional culminó a finales del año 1994 (menciona que fue para Navidad), aunque también había declarado que se analizó hasta mas o menos el año 94/95. Que ello le consta porque el testigo y el codemandado se mantenían informados respecto de los pacientes que se derivaban. La declaración fue impugnada a fs.350/353.

En cuanto al valor de las declaraciones mencionadas, cabe recordar que la aceptación del dicho de un testigo requiere menor análisis y exposición que los necesarios para desecharlo. Esto ocurre porque, en definitiva, el Juez está apoyado en la evidencia común de que los testigos no mienten, tanto por existir una punición legal (y antes moral) para la mentira, cuanto porque el método de interrogación judicial cumplido por el Juez y por las partes pondría, en principio, de resalto la mendacidad en que hubiere incurrido el testigo o su falta de comprensión de los hechos (Fenochietto Arazi, "Código Procesal (.)", Astrea, ed. 1993, tomo 2, pág. 438 y su cita). Asimismo, que la falta de precisión de algunos detalles por parte de los testigos, cuando ello no importa considerar el empleo de evasivas si, además, hubo respuestas positivas frente al interrogatorio y vigilancia de los dos contrincantes, permite atender sus revelaciones (cfr. CNCiv., Sala "C", rec. 10.457 "Balpala S.R.L. c/S.A. Litto Gonella e hijo s/cobro de pesos", del 16/5/85).

No soslayo lo manifestado por los declarantes al responder por las generales de la ley, pero del análisis de los testimonios indicados no se desprende que existan contradicciones ni omisiones que permitan inferir que hayan sido brindadas con el ánimo de beneficiar o perjudicar a alguna de las partes. De hecho, los testigos han declarado sobre aquello que les constaba, y han manifestado su desconocimiento cuando sucedía lo contrario, lo cual me convence de la sinceridad de sus declaraciones.

Poco o nada surge del escaso material secuestrado mediante las diligencias preliminares (exp. nº 84.125/03 -que en este acto tengo a la vista-) que consiste en la ficha de los actores(fs. 36/37 reservado en sobre chico). En rigor de verdad, los documentos secuestrados resultan ser "fichas de ingreso" y no historias clínicas propiamente dichas. En cuanto a la ausencia de agendas o registros de atención, ello no es de extrañar, toda vez que la medida se practicó en noviembre de 2003 y se solicitaron registros del período 1996-2000. Debo indicar que comparto con los actores el enunciado que sostiene que la historia clínica debe ser llevada en debida forma por los profesionales de la medicina, y que su ausencia o defecto sólo puede perjudicar a los galenos que no cumplan con este deber (siempre que ello se corrobore con otros medios de prueba). No obstante, el deber de información en el ámbito del psicoanálisis, que se refleja también en la obligación de llevar en debida forma la historia clínica, ha visto un desarrollo reciente en comparación con otras ramas de la medicina (Espector, Eduardo M., "Un golpe jurisprudencial: ¿al psicoanálisis o a un psicoanalista?", JA 2004 II 282), lo cual también fue valorado en la sentencia de grado.

Tampoco puedo dejar de mencionar, que llama poderosamente la atención que los actores no hayan ofrecido otros elementos para intentar acreditar la vigencia del vínculo contractual posterior a 1995. Ni en su denuncia ante la APA, ni en esta sede, ofrecieron testimonios al efecto, ni acompañaron siquiera, al menos, un recibo por el pago del tratamiento que alegaron que mantenía el Sr. Kelly.

Puede tenerse por acreditado entonces, únicamente, que el tratamiento se extendió hasta el año 1995. Asumo que la escasa diferencia entre la fecha señalada por el demandado (diciembre de 1994) y la fecha determinada en la sentencia -que aquí se verifica- (1995) puede tener su raíz en la denominada "transferencia", que es el tiempo residual en que analista y paciente continúan vinculados una vez finalizado el tratamiento, y en alguna entrevista de control como las sugeridas en el informe de la Dra. Vázquez. Pero no encuentro elemento de prueba alguno que genere la convicción de que la relación profesional se encontraba vigente al momento denunciado como de inicio de la oferta de realizar la operación comercial en Brasil.

Párrafo aparte merece el resto de las cuestiones volcadas en las respectivas expresiones de agravios y sus contestaciones. Es que si el pago fue en reales o en dólares, si el procedimiento llevado a cabo ante la APA se ajustó a las normas del debido proceso o no, o si el actor intentó o no el cobro de su crédito por la vía correspondiente o no (más allá del reconocimiento expreso de que el demandado le abonó las sumas que había avalado), o si, incluso, llegó a cobrarlo, son cuestiones que no atañen al marco de esta litis.

No se me escapa que, tal como indican los recurrentes, existen controversias doctrinales actuales respecto del marco jurídico en que deben encuadrarse la relación de las partes una vez agotadas las prestaciones principales. No obstante, tan interesante cuestión no fue propuesta en la etapa postulatoria y, por ello, ha quedado fuera del marco de discusión del proceso. A tal efecto, debo recordar que los actores sostuvieron la vigencia del contrato, mientras que los demandados negaron esa circunstancia, sin que se hayan alegado -hasta

este momento- obligaciones de índole postcontractual. Debo confesar que me resulta por demás atrayente adentrarme en el análisis de esta cuestión. No obstante, ello configuraría una flagrante violación al principio de congruencia que debo evitar.

Por ello, si mi voto fuera compartido, deberá revocarse la sentencia de grado, haciendo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por los demandados, con costas de ambas instancias en el orden causado en atención a las particularidades del caso (art. 68, párrafo segundo del Código Procesal).

El Dr. Jorge Alberto Mayo y el Dr. Jorge A. Giardulli por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe.

Fdo.

Jorge Alberto Mayo

Jorge A. Giardulli

Claudio M. Kiper

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2007.

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide:

Revocar la sentencia de grado, haciendo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por los demandados, con costas de ambas instancias en el orden causado en atención a las particularidades del caso (art. 68, párrafo segundo del Código Procesal).

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Fdo.

Jorge Alberto Mayo

Jorge A. Giardulli

Claudio M. Kiper