

En la ciudad de SANTA ROSA, capital de la Provincia de La Pampa, a los trece (13) días del mes de agosto de 2021, se reúne en ACUERDO la SALA 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver los recursos de apelación interpuestos en causa: "**V, M. E. Y OTROS c/PROVINCIA DE LA PAMPA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (Expte. N° 119611) - 21433 r.C.A.- , originaria del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° CUATRO de la Ira. Circunscripción Judicial y existiendo unanimidad (art. 257 CPCC) dicen:

I.- La sentencia en recurso

Viene apelada la sentencia de fecha 3.4.2019 (fs. 507/519) mediante la cual la jueza Fabiana B. BERARDI, previo desestimar la defensa de prescripción opuesta, recepitó la demanda promovida por contra la Provincia de La Pampa por considerarla, en su carácter de organizadora del servicio médico en el cual se internó y trató a D C E F-esposo y padre de aquellas-, responsable civilmente por haber incumplido las exigencias que prevé la ley de salud mental N° 26657 para su abordaje -durante su internación no se le dispensó el tratamiento interdisciplinario, evaluó erróneamente el riesgo de suicidio y dispuso su externación sin contactar a familiares o referentes afectivos o sociales para su acompañamiento y contención- y quien, tras recibir el alta médica (el 4.4.2013) se quitó la vida (el 5.4.2013); condenándola a abonarles como resarcimiento la suma de \$ 633.679,33 -comprensiva del lucro cesante, pérdida de chance, daño moral como el daño al proyecto de vida, según aclaró con fecha 23.04.2019,fs. 527 - con más intereses y costas, haciendo extensivo lo fallado -en lo términos del art. 118 Ley N° 17.418- a Federación Patronal Seguros S.A.

II.- Las apelaciones

De conformidad a los respectivos memoriales presentados el Estado provincial se agravia (fs. 553/558), primeramente, por el rechazo de la defensa de prescripción y - subsidiariamente- por la responsabilidad atribuida, como los consiguientes rubros indemnizatorios admitidos; impugnaciones esas que son compartidas por la aseguradora (fs.535/541) -a excepción de la prescripción que viene consentida- quien, además, cuestiona particularmente la aplicación de intereses como la fecha de inicio de su cómputo y no haberse expedido la jueza respecto al límite de la cobertura que le corresponde asumir (fs.535/541).

II.- a) Los agravios - Su tratamiento

En el marco referido y no existiendo replanteo de prueba ni demás cuestiones (art. 244 CPCC), cabe abordar, en primer lugar, la excepción de prescripción y, a resultas de ello, se ingresará -en su caso- al examen de los demás agravios.

II.- a) 1. Del rechazo de la defensa de prescripción

En tal orden la provincia, en su recurso, pretende se revoque lo decidido y se admita su planteo prescriptivo inicial dado que -según invoca-, contrariamente a lo sostenido por la jueza, la presente demanda no se inició el 27.3.2015, sino que, de conformidad con el cargo de presentación (fs. 45vta.), lo fue el día 8.9.2015.

Agrega que el acta de mediación -obrante a fs. 5- fue desarrollada el día 24.08.2015, sin que existan constancias de otros actos interruptivos o suspensivos que den cuenta que la demanda fuera interpuesta con anterioridad; de ello deriva que desde la ocurrencia del hecho dañoso (5.4.2013) y, considerando la fecha de interposición de la acción como lo previsto por el art. 4037 del CC, ha operado su prescripción.

A su vez, la parte actora, al responder ese agravio (fs. 560/560vta.) sostiene que la demandada con su planteo pretende confundir, pero que son las constancias del sistema informático (SIGE) las que lo refutan; ello así -dice, porque, como lo señaló la jueza a fs. 512vta., el trámite fue ingresado en la receptoría general de expedientes de la Segunda Circunscripción judicial el 27.3.2015 bajo el número de expediente 46036, no obstante que, luego, a resultas de la incompetencia de Cda (fs.383/387) se remitieran a esta circunscripción, dándoles un nuevo ingreso y número (119.611).

II.-a) 1.2. Su decisión

Propuesto en esos términos el agravio y su réplica, se colige que no se encuentra en discusión el plazo bianual de prescripción ni la normativa aplicable (art. 4037 del CC), tampoco la existencia de una previa instancia de mediación ni la fecha desde la cual la jueza computa inicialmente la prescripción (5.4.2015); sino que la controversia reside en cuándo se instó esta demanda y, en su caso, si existió o no -además del acta de mediación de fs. 5- algún otro acto suspensivo o interruptivo.

En ese orden, cierto es que al expedirse respecto de la prescripción la jueza expresó (a fs. 512vta.) que esa defensa no puede prosperar porque el evento dañoso (el suicidio) aconteció el día 5.4.2013 y la demanda se inició el día 27.3.2015 "...antes que se cumpliera el plazo de prescripción previsto en la normativa invocada..."; pero sin explicitar qué constancia consideró a ese fin.

No obstante, de las actuaciones iniciales que obran en el expediente surge que, efectivamente, este proceso fue iniciado en la segunda circunscripción judicial como el número 46036 (no así con el número que hoy porta: 119611); hecho que surge corroborado con el registro de la receptoría general de expedientes y respecto de lo cual la secretaria del juzgado actuante (fs. 564) dejó debida constancia; hecho este que no viene cuestionado.

De esa actuación surge acreditada la fecha que consignó la jueza como de inicio de demanda (27.3.2015), sin perjuicio que de la demás documentación aportada y

actuaciones obrantes en el trámite (fs. 2, 5, 46 y sgtes.) se colige que, previamente, hubo de tramitarse la mediación judicial obligatoria cuyo cierre advino -según allí se indica-, por "...decisión de la requerida de no presentarse ya que al ser una causa contra el estado Provincial se encuentran amparados en el art. 40 de la ley 2699 de optar por la audiencia de mediación" y, a partir de allí, quedó habilitada la vía judicial.

Es así que, concluida la instancia de mediación, se promovió la judicial el 8.09.2015 (11.32 h) según lo consignó el prosecretario del juzgado actuante -Juan Carlos MARIANI- al dejar constancia de su recepción como de su documentación (fs. 45 vta.) y en base a lo cual el juez proveyó -como prueba anticipada- el secuestro de la historia clínica de F; acto que se concretó el 18.12.2015 (fs. 52/53); luego se mandó a sustanciar la demanda con el Estado Provincial, librándose las respectivas cédulas al Gobernador como al Fiscal de Estado (fs.162/163), todo ello por ante la segunda circunscripción judicial.

Al comparecer el Estado provincial a contestar demanda, opuso la excepción de incompetencia como la defensa de prescripción (cfe. art. 3962 y 4037 del CC), para lo cual invocó (fs. 148vta., punto IV) que "...La presente acción se encuentra prescripta, ello así, por cuanto el evento dañoso en base al cual se reclama acaeció el 05 de abril de 2013 y la demanda se ha impetrado el 31 de agosto de 2015, luego de transcurrido los dos años desde que aquél se produjo..." y, posteriormente, la causa fue remitida a esta primera circunscripción conforme la competencia asignada en el art. 323 del CPCC.

Sin embargo, de acuerdo a las constancias relevadas -precedentemente reseñadas- resulta claro que el hecho motivador del reclamo -el suicidio- se produjo el día 5.4.2013 y el reclamo fue instado el 27.3.2015, razón por la cual cabe coincidir con la jueza de la anterior instancia que el proceso fue instado dentro de los dos años que prevé el artículo 4037 del CC y, por ende, la demanda no se encuentra prescripta.

Es más, aquel ingreso a la receptoría general de expedientes con fecha 27.3.2015 para dar curso al proceso de mediación operó como acto suspensivo del curso de la prescripción (art. 76, ley 2699) y quedó -luego- habilitada la vía judicial a partir del acta de cierre (24.08.2015). Por consiguiente, sea que se considere como fecha de presentación de la demanda el 31.08.2015 (fecha que propuso inicialmente la demandada al proponer la defensa) o el día 8.09.2015 (que propicia ahora en esta instancia recursiva variando su postura inicial), en ambos casos, lo fue dentro del plazo hábil vigente a ese fin; lo que conduce también, desde esa óptica, a igual conclusión.

En consecuencia, corresponde desestimar el agravio de la provincia demandada y, en razón de ello, ingresar al tratamiento de las demás cuestiones.

II.-b) De la responsabilidad atribuida

II.-b) 1. Los fundamentos

Es dable memorar que en la audiencia preliminar la jueza fijó como hecho controvertido y objeto de prueba, "...1) si estaban dadas las condiciones para otorgar el alta médica, y en su caso si debieron adoptar medidas de protección respecto del señor F..." y, en su caso, "...2) la responsabilidad de los demandados...", como así también la "...3) existencia y entidad de los rubros reclamados".

Al sentenciar señaló que las actoras reprochan responsabilidad al establecimiento asistencial por haber otorgado la externación de F sin que, de modo previo a otorgar el alta médica, se adoptaran los recaudos necesarios de contención y de continuidad de tratamiento, dándole libertad para quitarse la vida; máxime cuando existieron intentos de suicidio, según surge de la HC.

Precisó que las particularidades del caso determinaban realizar un análisis relativo a la actuación profesional, pues no se encontraba en juego la responsabilidad objetiva de la institución asistencial por incumplimiento de la obligación de seguridad, sino "si en la atención de César D F existió alguna acción u omisión culposa o dolosa del servicio médico a cargo de su asistencia que tenga vinculación causal con la decisión que tomó" (fs. 511).

Señaló así, en cuanto a la responsabilidad de los profesionales en casos de suicidios de pacientes, que "...las dificultades del psiquiatra para evaluar y prever el acto suicida y para evitarlos cuando ha sido previsto, van ligadas a la esencia de la propia enfermedad..." y que, "... en los casos de pacientes con tendencias suicidas, se exige la adopción de medidas preventivas especiales -deber de custodia-, articuladas con el suministro de una terapia idónea -deber de asistencia- que facilite la recuperación clínica. [...]."

Añadió que los intentos de suicidio previos tienen un papel determinante, puesto que en estos casos, si la internación se realiza en una institución psiquiátrica "... la obligación es de medios debiendo analizarse si el suicidio resultaba o no predecible y si el establecimiento actuó con prudencia y diligencia....".

Consideró así que de acuerdo a la HC (aportada a fs. 67/139), F contaba con antecedentes de intentos suicidio, a resultas de los cuales había ingresado en aquel servicio y fue internado en dos ocasiones (28.9.2012 al 9.10.12 y 19.10.2012 al 26.10.2012).; de allí que, puntualizó, al haberse suicidado al día siguiente de haber sido dado de alta del servicio de psiquiatría del Hospital Centeno (el 4.4.2013), lugar al que ingresó el día 30.3.2013, llevado por la policía -luego de la denuncia de su desaparición que efectuó su ex esposa al encontrar una carta de despedida de aquel-, es claro que no se adoptaron las medidas pertinentes y adecuadas al caso.

Indicó que en virtud de las pautas incluidas en la ley de salud mental (Nº 26657), el abordaje debe ser realizado por un equipo interdisciplinario (art. 8) y que "tanto la internación involuntaria como la externación, alta o permisos de salida son facultad del

equipo de salud (arts. 20 y 23)", como así también que "La internación o transformación de la internación en voluntaria es una decisión obligatoria para el equipo de salud, cumpliendo con los requisitos del art. 16 apenas cesa la situación de riesgo cierto e inminente (art. 23)".

Sin embargo, señaló, F no tuvo ese abordaje interdisciplinario que la ley prevé porque tanto su internación como la externación fueron decididas por un solo médico tratante (Dr. Manuel PIZARRO) quien, como surge de la historia clínica, fue el único que entrevistó al paciente durante la internación para lo cual consideró, particularmente, las anotaciones efectuadas en la HC (fs. 513/514) : "...Pte. lúcido, OTEyP, eu...Discurso claro y coherente. No se detectan ideas suicidas ni des...(ilegible). Alta hospitalaria. Control 9.04", y, tras lo cual, concluyó que la evaluación de riesgo al darle de alta fue errónea, dado que a las pocas horas " F se ahorcó" (fs. 514. resaltado actual).

Ponderó, además, que no existe información de esa evaluación del riesgo en la historia clínica, pero tampoco fue aportada en la contestación de demanda ni fue objeto de prueba de cómo se realizó y sobre qué factores se llegó al juicio clínico que pudiera determinar, en su caso, si el error de diagnóstico era o no imputable al establecimiento; ello así, dijo, en tanto no se requirió opinión experta que permitiera evaluar si el suicidio era o no predecible al momento de la externación como si se actuó con la prudencia que el caso ameritaba.

Bajo tales premisas estableció que conforme lo previsto por el art. 360 del CPCC, y doctrina procesal que cita "... de particular aplicación en el campo de la responsabilidad médica...", la provincia demandada es la litigante que estaba en una posición más favorable para explicar y probar acerca de "la evaluación del riesgo que precedió a la externación...", por ser la organizadora del servicio en el que tuvo lugar la internación lo que le confiere una superioridad técnica innegable respecto de la esposa a hijas de F - en el caso actoras- quienes "no fueron siquiera testigos de la internación de él ya que no consta que se les hubiera dado aviso.."; sin embargo, expresó, la provincia desistió de su ofrecimiento (fs. 515vta.)

Evaluó también que se omitió cumplir con los recaudos necesarios, establecidos en la ley de salud mental, en los art. 16 -inciso b- y 17, para toda disposición de internación para que F tuviera contención social a fin de continuar el tratamiento, pues desde la institución, en colaboración con los organismos públicos correspondientes, no se realizaron las averiguaciones para conseguir información sobre familiares o referentes afectivos, como sí se hizo en las anteriores oportunidades, "...a fin de propiciar su retorno al marco familiar y comunitario lo antes posible...", mandato este que, adujo, resultó incumplido.

Concluyó, en definitiva, que F transcurrió su internación "sin ningún tipo de visitas" hasta su externación y, "Lo que siguió lo conocemos por su carta de despedida" , siendo prueba elocuente de la incidencia causal que tuvo esa falta de acompañamiento y contención en la decisión final de aquel.

II.-b) 2 Su cuestionamiento

Esgrime la provincia apelante (fs.554/556) que, contrariamente a lo sentenciado, no se configuran los extremos exigibles para la atribución de responsabilidad, puesto que lo afirmado por la jueza al señalar que "...existe responsabilidad de la demandada como organizadora del servicio médico en el que se internó y trató a F por no haber efectuado un tratamiento interdisciplinario de su problemática ... haber evaluado erróneamente el riesgo de suicidio que presentaba el momento de su externación y haber dispuesto esta última sin contactar a familiares o referentes afectivos sociales para acompañamiento y contención del paciente...", resultan afirmaciones erróneas, arbitrarias e infundadas, dado que en el caso no existió atención médica negligente.

Ello así, dice, porque de la historia clínica no surge que F exteriorizara la idea de suicidarse como tampoco la necesidad de realizar el abordaje interdisciplinario que la jueza refiere; cuestión que, además, no puede ser determinada por la magistrada sin un respaldo científico adecuado y omitiendo considerar que "...los médicos actuaron con diligencia y con la premura que el caso meritaba, aplicando al paciente el tratamiento primario correspondiente y disponiendo posteriormente su alta según las reglas de la ciencia médica y su experiencia...".

II.-b) 3 Su decisión

Propuesta así la impugnación a la decisión judicial, la controversia reside entonces en determinar si se dispensó -o no- un adecuado diagnóstico y tratamiento a F dado que, cabe recordar, la jueza adujo -como motivo dirimente- la ausencia de prueba idónea en tanto le era prioritariamente exigible a la demandada probar, conforme lo previsto por el art. 360 del CPCC, que hizo lo adecuado.

En ese contexto, cotejadas las actuaciones antecedentes advertimos que si bien la demandada propuso pericial psiquiátrica; que ella fue proveída en la audiencia preliminar (fs. 410/411) y que, incluso, ofreció un listado de profesionales (fs.412/414), lo concreto es que finalmente no la produjo ni alertó al tribunal, al tiempo de anoticiarse del cierre probatorio, que esa prueba estaba pendiente de realización, ni insistió en su producción (fs.473) y, sin perjuicio que no surge que hubiera sido desistida en la anterior instancia -pero ello no viene cuestionado-, ni decretada su caducidad o negligencia, lo cierto es que no ha sido replanteada en esta instancia a fin que este tribunal pudiera eventualmente considerar (art. 244 CPCC) su producción.

Se observa también que la relevancia de esa prueba no advino sorpresivamente al tiempo de sentenciar, sino que fue especialmente señalada por la magistrada al desestimar la oposición de la actora y ordenar su producción, señalando en dicha oportunidad que "la pericial requerida resulta indispensable para dimitir la cuestión planteada" (fs. 166vta./167); a tal punto que al sentenciar expresó (fs. 515 vta.) que, no obstante que la provincia fue quien al contestar demanda afirmó " El daño no es la consecuencia de una

supuesta impericia de los galenos actuantes tal como esta parte oportunamente lo demostrará con la pertinente pericial médica" (fs.152vta.), lo cierto es que, en definitiva, no lo hizo.

No resulta atendible entonces que la recurrente exprese que "en autos no se encuentra acreditado que el daño sufrido tuviera como causa eficiente el incorrecto diagnóstico y/o tratamiento primario efectuado por los profesionales médicos intervinientes; y/o que exista violación al deber de seguridad y de garantía, extremos estos que darían viabilidad al reclamo", pues dicha afirmación parte de omitir que para desvirtuar la responsabilidad que las demandantes le atribuyeron -y la jueza admitió- debía probar -conforme el art. 360 CPCC- que su actuación fue adecuada, siendo ello carga exigible a su parte la que, como tal, tampoco viene cuestionada.

Por tanto, tal como se sentenciara, era carga del propio interés de la apelante, como organizadora del servicio de salud, acreditar los presupuestos en los cuales sostuvo su respuesta defensiva; cual es, que la atención dispensada a F en el servicio de salud mental del Hospital Gobernador Centeno fuera acorde a las circunstancias que el caso ameritaba conforme las pautas que prevé a ese fin el abordaje de personas con padecimientos mentales y que la externación respondía a los elementos objetivos evaluados, para lo cual debió acercar los medios probatorios corroborantes de su afirmación lo que, de hecho y por las razones antes señaladas, no hizo, dejando incólume entonces la ausencia probatoria como el incumplimiento de esa carga que la jueza le reprochara.

Es más, ponderando el resto de las probanzas se observa que si bien la demandada ofreció el testimonio del médico interviniente en la última internación - Dr. Manuel Pizarro-, como de la médica psiquiátrica que atendió a F en las anteriores -Dra. María Elena Daratha-, ambos fueron posteriormente desistidos (fs. 431), privando de elementos de evaluación eficaz, pues bien podrían haber aportado su opinión profesional acerca del abordaje realizado; máxime cuando, tal como lo señaló la jueza, ellos no surgen -respecto de la última internación- de la HC aportada ni de la contestación de demanda.

De allí entoces que, si bien la provincia apelante sostiene que "... este tipo de patologías llevan en sí un riesgo que no puede ni debe ser imputable a conducta u omisión médica alguna", no se puede soslayar que la responsabilidad que se le atribuyó no deriva del suicidio en sí mismo, sino de la falta de pruebas de que durante la internación, como al tiempo de externación, se hubieran adoptado las pautas que la LSM prevé para el tratamiento de personas que, como F, sufren padecimientos mentales.

Máxime cuando entre sus antecedentes existían otros intentos de suicidio (de septiembre y octubre de 2012) como de sus consecuentes ingresos y abordaje en ese hospital -de acuerdo a los registros de la HC aportada- y que, el último, fue con fecha 30.3.2013 a resultas del aviso que dio su esposa Vivier a la policía quien lo encontró deambulando y lo trasladó a ese nosocomio donde quedó internado, siendo dado de alta el 4.4.2013 y a las pocas horas se suicidió (el 5.4.2013, 5.hs.,cfe. certificado defunción y pericial médica legal obrantes en legajo penal 10115).

De allí que, tal como señaló expresamente la magistrada, el artículo 16 inciso b) de aquella norma exige que "...toda disposición de internación dentro de las cuarenta y ocho horas debe cumplir con la búsqueda de datos disponibles acerca de la identidad y del entorno familiar..." ; así también, el art. 17 dispone que cuando la persona no estuviera acompañada por familiares es la institución que realiza la internación quien, "en colaboración con los organismos públicos que correspondan, debe realizar las averiguaciones tendientes a conseguir datos de los familiares o lazos afectivos que la persona tuviese o indicase...", presupuestos legales cuyo cumplimiento no surge probado.

En efecto, de la última internación de F -contrariamente a lo sostenido por la demandada-, no consta en los registros de la HC que se hubiera dispensado a F un abordaje interdisciplinario, o que se hubiera intentado contactar a sus familiares o referentes afectivos, como sí hubo de hacerse en las anteriores cuando, en esas oportunidades, la trabajadora social, psicóloga y psiquiatra, entrevistaron a "... su ex mujer, una vecina, el padre y a la tía de la ex mujer (ver asientos del 01/10/2012)" y aquel se retiró del servicio "acompañado por familiar responsable (ver asiento del 6/10/2012)".

Asimismo, las constancias del legajo penal labrado a resultas del suicidio(Nº 10115) dan cuenta que la actora se enteró del alta de F por la recepción de sus cartas de despedida, lo que motivó su pedido de ayuda a la policía para dar con su paradero (conforme acta de exposición de fecha 4.4.2013, 9.25 hs. según da cuenta la actuación sumarial obrante a fs. 1/2) sin perjuicio que cuando lo encontraron, horas después (5.04.2013, 7hs.), aquel ya había concretado su decisión.

En ese particular panorama -como se colige- el agravio se traduce en un disenso con la conclusión sentenciante, pero dissociado de sus extremos fundantes dado que, primeramente, la demandada recurrente no rebate la ausencia de prueba idónea ni la carga probatoria incumplida que la jueza le señalara, tampoco la falta de constancias en la HC de haberse aplicado las específicas directrices que la LSM establece para el particular abordaje de una persona con padecimientos mentales considerando, además, que existían registros en aquella que daban cuenta de los previos antecedentes de suicidio como las consecuentes internaciones registradas en ese mismo servicio de salud y, asimismo, la inexistencia de aviso a sus familiares, referentes afectivos o sociales.

En definitiva, la apelante no cuestionó críticamente ninguno de los concretos incumplimientos señalados por la jueza y, en ese orden, el razonamiento judicial podrá o no ser compartido por las partes, incluso debatible a tenor de la particular responsabilidad que pueda derivarse de la atención médica de una persona con padecimientos mentales y el suicidio -problemática realmente compleja-, mas, para intentar abrir una revisión atendible deben darse y acreditarse argumentos idóneos que pudieran convencer que lo sentenciado, conforme el particular caso en examen, deriva de un error de ponderación de los hechos o de la prueba aportada como en el derecho aplicado; aspectos estos que, por lo dicho y argumentado en la anterior instancia, no se ha cumplimentado idóneamente.

Cabe concluir, por ende, que ese mero disenso no abastece la crítica razonada que se exige en este estadio lo que nos conduce a su rechazo (art. 246 CPCC).

II.-b) 2.2. Por su parte, tampoco resulta atendible el agravio que -en igual sentido- propicia la aseguradora (fs. 535/538), al señalar que la jueza "no indica quiénes serían los responsables de dicha omisión, es decir, no indica quienes serían responsables según sus dichos, ni tampoco cual hubiera sido la conducta debida...", dado que de los considerandos del fallo como del relevo antes efectuado surge que la jueza puntualizó (fs. 513) que la responsabilidad deriva de la actuación dispensada a F en su última internación efectuada por el "..(único) médico tratante" .

Expresamente refirió a los datos de esa actuación conforme surgen de la HC, la que detalló (513vta./514) y en base a lo cual derivó que -a diferencia de las anteriores internaciones-, aquel no cumplimentó con las pautas que prevé la LSM; de allí que -contrariamente a lo sostenido por la apelante-, la jueza explicitó en qué residían las específicas directivas a las cuales la actuación médica debía ajustarse y, en el caso, los incumplimientos atribuidos.

Por lo demás, cuando expresa "... que no existe prueba alguna en autos que acredite que no se tomaron las medidas necesarias y que no se contactara con ningún familiar del Sr. F...", lo cierto es que de la HC aportada -como bien ponderó la jueza- no surge acreditado el cumplimiento de esos recaudos; carencia probatoria que, antes que sustentar su agravio, viene a confirmar el razonamiento sentenciante.

Asimismo, considerando que la atención médica de personas con padecimientos mentales ha de guiarse conforme la ley de salud mental - marco normativo que no viene impugnado- , lo que debía acreditar la demandada como la aseguradora, en este caso, es que esas pautas estaban cumplidas, no limitarse a invocar -genéricamente y en abstracto- que la responsabilidad médica es una obligación de medios y que la ley 17132 prohíbe "que en su ejercicio se prometan curaciones fijando plazos o que se anuncien agentes terapéuticos o promesas de efectos infalibles", pues dicha línea argumental no abastece suficientemente la exigencia de crítica razonada.

Es que -reiteran- no se está responsabilizando a su asegurado (Estado provincial) por una obligación de resultado (evitar el suicidio en sí) como pareciera entenderlo la recurrente, sino por la falta de abordaje de F conforme a su problemática, en tanto no se evaluó adecuadamente el riesgo conforme las pautas que específicamente prevé la LSM; mas aún cuando existía prueba elocuente que era una persona con padecimientos mentales que ya había intentado suicidarse en dos oportunidades (del 28/09/2012 al 10/10/2012 y desde el 19/10/2012 al 26/10/2012, por ahorcamiento en un caso y, por sobreingesta de psicofármacos en el otro), siendo consabidos esos antecedentes por el servicio de salud actuante en tanto así surgen registrados en la HC del hospital interviniente.

Aspecto este que ponderó especialmente la jueza al señalar que "En el caso bajo análisis

la acción u omisión culpable se vincula con los antecedentes del paciente, que, a juicio de las demandantes, debieron haber alertado a los médicos sobre la posibilidad de que intentara quitarse la vida una vez más y llevado a que negaran su externación o la acompañaran de medidas de contención" (fs. 512)

Asimismo, aclaró que a fin de resolver si existía o no responsabilidad del establecimiento asistencial (fs. 511) debía descartarse el fundamento que reside en la obligación de seguridad en tanto lo que corresponde indagar es si "...en la atención de ...F existió alguna acción u omisión culposa o dolosa del servicio médico a cargo de su asistencia que tenga vinculación causal con la decisión que tomó..." (fs. 511).

El no cumplimentarse esas pautas de abordaje implica que "aquellas reglas o principios que hacen al ejercicio o desempeño de su especialidad..." no se observaron y, contrariamente a lo invocado por la aseguradora (a fs. 537), se obró "... de forma negligente en su arte de curar..." y por ende, esa "obligación de medios" , resultó concretamente incumplida.

En definitiva, para refutar la responsabilidad atribuida no basta situarse genéricamente - como propugna la aseguradora- en que en el accionar médico impera una obligación de medios y sin atender que aun partiendo de esa premisa la prestación ha de ser desarrollada conforme los "medios adecuados" y que en la atención de F no se materializaron.

De ello deviene que para eximirse de ese reproche, quien asume y afirma que hizo lo correcto, corría con la carga de acreditarlo, cuestión esta que no ha acaecido en el supuesto bajo análisis. Regla que no solo encuentra arraigo en nuestro ordenamiento procesal (art. 360 CPCC) , sino que en el caso de la responsabilidad médica resulta particularmente aplicable -como también puntualizó la jueza- en consonancia con la distribución de la carga probatoria que se orienta a exigirla a quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo; tal el caso de la aseguradora apelante por ser una entidad especializada en asegurar el riesgo médico.

Corresponde, en consecuencia, ante la falta de idoneidad de los argumentos así propuestos, rechazar el agravio (art. 246 CPCC).

II.- b) 2. 3. En suma, la responsabilidad civil dirimida por la jueza de la instancia anterior resulta acorde al marco fáctico y probatorio en el cual le fue propuesta la demanda como su respuesta defensiva y, a resultados de lo cual, determinó que al tiempo de la última internación como externación de F se omitió dispensarle un abordaje interdisciplinario (art.9) -como sí lo hizo en las demás oportunidades-, como tampoco existe constancia o registro del que surja que el médico tratante en esa oportunidad hubiera efectuado al tiempo de darle el alta médica una evaluación del riesgo de suicidio (art. 20) y, además, porque no previó, mínimamente, dar aviso a sus familiares o referentes afectivos (art. 17).

Directivas legales aquellas que incumbe a toda aquella institución -pública como privada- que actúe como organizador y prestador del servicio de salud mental como a los profesionales intervinientes deben cumplimentar, puesto que es preciso recordar que la ley 26557 de "Derecho a la Protección de la Salud Mental" es de orden público (art. 45) y - considerando que fue sancionada en el mes de noviembre 25 de 2010 y promulgada el 2 de diciembre del mismo año-, a la fecha del suceso que aquí nos ocupa ya estaba vigente.

En tal sentido, no resulta novel que -como sostiene Hugo Cohen- el enfoque de la ley de salud mental (modelo comunitario-epidemiológico en contraposición al médico-asistencial) está orientado a concebir a la enfermedad mental como un fenómeno complejo en el que se articula lo biológico, lo psicológico y lo social; y, para abordar el padecimiento de una persona hay que identificar cuáles son los factores que intervienen (incluyendo las condiciones económicas, sociales y culturales), qué estrategias se tienen que articular y cuáles son las intervenciones concretas en ese momento y contexto determinado. Razón por la cual, el trabajo interdisciplinario es la mejor herramienta para comprender el padecimiento e identificar las necesidades para su resolución como la estrategia de intervención (Cohen, Hugo. "La Ley 26.657. Su aplicación. Principales avances y obstáculos. Período 2013-2017." En "Derecho y salud Mental. Una Mirada interdisciplinaria". Tomo 1. Alfredo Jorge Kraut Director. SantaFe: Rubinzal Culzoni, 2020).

Asimismo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC) establece la obligación de brindar apoyos a las personas con discapacidad mental, lo cual es determinante para la inclusión en la comunidad y, por ende, es tarea del equipo de salud identificar cuáles son estos apoyos y efectuar el seguimiento, bajo el principio de continuidad de los cuidados que implica la atención y rehabilitación en la comunidad.

Por su parte, como señala María Isabel BENAVENTE, el enfoque de derechos humanos en materia de salud mental instituido por la CDPD no sólo ha ejercido influencia en lo atinente a la capacidad jurídica de este colectivo en situación de vulnerabilidad, sino que también atraviesa a otras áreas del derecho civil, tal sería el caso de la responsabilidad y, en este punto, en materia de responsabilidad de los profesionales liberales, el CCyC establece expresamente que se aplican las reglas de las obligaciones de hacer y que el factor de atribución es subjetivo, salvo que se hayan comprometido a un resultado concreto (art. 1768) (María Isabel BENAVENTE, "SALUD MENTAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL" En "Derecho y salud Mental. Una Mirada interdisciplinaria". Tomo 2. Alfredo Jorge Kraut Director. SantaFe: Rubinzal Culzoni, 2020.).

Asimismo, no puede perderse de vista que acorde al impacto del enfoque de derechos humanos en materia de salud mental y responsabilidad profesional, el cumplimiento de las directivas que emanan de la CDPD resulta insoslayable, tales como (1) la autonomía del paciente; (2) priorizar las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades (incluida como tal en la Ley 26.657); (3) enfoque interdisciplinario en el tratamiento de las personas con padecimiento mental (se deja de lado el predominio médico para abordar las enfermedades mentales y se impone el enfoque interdisciplinario y en equipo integrado por profesionales de distintas áreas) y que, por tanto, importa una

exigencia convencional abordar a la persona teniendo en cuenta sus necesidades y posibilidades desde un punto de vista más completo (4) como así también que las limitaciones a la capacidad tienen carácter excepcional (art. 12 CDPD).

De allí que "En el plano de la salud mental habrá mala praxis cuando la conducta del profesional provoque un menoscabo físico o mental al paciente... siempre causado por un profesional que actuó con imprudencia, negligencia o impericia, es decir, que no observó las reglas y principios que gobiernan la actividad." y , por tanto, no escapa al análisis de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, a saber: (a) antijuridicidad; (b) factor de atribución; (c) daño y (d) relación de causalidad.

Así -en cuanto al primer presupuesto- en nuestro ordenamiento jurídico "Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada" (art. 1717) y, en materia de salud, para analizar si se configura la antijuridicidad no puede omitirse acudir al art. 42 de la CN y a las convenciones internacionales de derechos humanos -con jerarquía constitucional- que reconocen el derecho humano a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental y el deber correlativo de los Estados de procurar su satisfacción, como así también atender al principio de inviolabilidad de la persona humana y el respeto de su dignidad (arts. 51 y 52 CCyC).

En ese orden, el art. 12 de Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Civiles (PDESC) estatuye que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", encargándose el Comité de DESC -en su observación General N° 14-, de establecer los alcances de este artículo y las obligaciones de los Estados Partes a su respecto, señalando en lo que aquí respecta, el deber de abstenerse de "aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas." ; excepciones que, a su vez, deben sujetarse a condiciones específicas y restrictivas, "respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables, en particular los Principios de las Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental" (Resolución 46/119 de la Asamblea General de 1991).

También existen otros instrumentos internacionales de derechos humanos (universales y regionales) que consagran el derecho a la salud -la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el contexto del derecho a un nivel de vida adecuado (art. 25), la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (art. 12), y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (por la vía del art. 26 relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, 4 y 5 sobre la protección del derecho a la vida y a la integridad y art. 19 sobre los derechos del niño)-,y, particularmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -con jerarquía constitucional- en sus arts. 25, 26, 27.1.a y b.

De allí que habrá antijuridicidad si los profesionales de la salud no cumplen esas

directrices convencionales y, además, si con su conducta transgreden disposiciones específicas vinculadas con el ejercicio de la profesión tales como la ley sobre derechos del paciente (26529) o las que refieren a las condiciones de abordaje que -como en este caso- prevé especialmente la ley 26657 y, en el caso puntual de los médicos psiquiatras, los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental" de Naciones Unidas.

Asimismo, esa antijuridicidad resultará excluida si mediara alguna causa de justificación que la ley sustantiva contemple (p.ej. estado de necesidad, legítima defensa, autoayuda o justicia por mano propia, ejercicio regular de un derecho o cumplimiento de un deber, asunción de riesgos, actos de abnegación y altruismo, debido cumplimiento del consentimiento informado); mas la carga de probar el cumplimiento del proceder adecuado se encuentra a cargo del profesional.

Por otra parte, en materia de pacientes con problemas de salud mental la persona tiene derecho a "...ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención, que en el caso de no ser comprendidas por el paciente se comunicarán a los familiares, tutores o representantes legales" (art 7 inc j) y, si tiene alguna afección mental o neurológica o una adicción prolongada que vicie su entendimiento que le impida comprender y, por consiguiente, inclinarse por alguno de los tratamientos recomendados por el profesional, la información debe ser prestada a sus familiares o a la persona designada como apoyo o, si la restricción de la capacidad lo es en los términos del 32 final del CCyC, esas decisiones serán tomadas por el curador.

Igualmente, en los casos que el paciente se niega a ser internado, en principio y como regla, ha de respetarse su voluntad salvo que se den los recaudos legales para la internación involuntaria, como es el caso de quien previsiblemente puede cometer un acto suicida y, en tales casos, cabe prescindir excepcionalmente de la decisión del enfermo y proceder como lo indican los arts 41 y 42 del CCyC y la ley 26657 (arts. 20, 21, 22 y 26) aunque la información debe ser proporcionada a los parientes o allegados (art. 59 final del CCyC).

En cuanto al factor de atribución, en principio, la responsabilidad del profesional liberal está sujeta a las reglas de la obligaciones de hacer y es de tipo subjetiva, excepto que se hubiera comprometido un resultado concreto (art. 1768 CCyC); por tanto, la conducta de los profesionales de salud debe valorarse teniendo en cuenta si, en el caso concreto, obraron con prudencia y pleno conocimiento que es exigible a un especialista de su categoría en las circunstancias de personas, tiempo y lugar (como lo preveía el art. 902 CC y ahora el 1725 CCyC).

En ese orden, si bien es cierto que en el ámbito de la salud mental tanto el paciente como el profesional suelen enfrentar dificultades probatorias, no menos lo es que, ante esa situación se pueden implementar medidas que permitan equilibrar la situación de inferioridad probatoria, como sería la de desplazar el onus probandi sobre la parte que se encuentre en mejores condiciones para producir la prueba -como bien lo ponderó la

jueza en este caso- y, además, ello no excluye que se pueda tener por demostrada la culpa valiéndose de presunciones hominis, siempre que se encuentren acreditados ciertos datos empíricos que, aunque aisladamente considerados no sean suficientes para probar la responsabilidad de manera concluyente o directa, examinados en conjunto permiten inferirla.

En cuanto al daño, si bien no puede perderse de vista que la patología ya de por sí tiene un curso o desarrollo propio que muchas veces escapan al control del profesional, sin embargo, cabe deslindar la evolución natural o propia de la afección del daño causado por culpa del profesional y que, por tanto, tenga relación de causalidad con ese proceder u omisión por haberse generado por negligencia del profesional; de allí que para apreciar la relación causal se adopten criterios más flexibles que no exijan una prueba terminante o cierta sino de verificar que, entre las causas posibles, la seleccionada es la que verosímilmente ocasionó el perjuicio.

En ese orden, el primer paso es hacer el diagnóstico que consiste "en la investigación y estudio de los signos y síntomas que permitan formar un juicio sobre cuál es la dolencia o patología del sujeto, sus posibles causas y el pronóstico..." (ob.citada , pág. 597) y, cierto es que, en el campo de las afecciones mentales es muy complejo apreciar el error de diagnóstico -una de los factores es la multiplicidad de escuelas y técnicas reconocidas- y, en algunos casos, dada la complejidad de los cuadros o patologías mentales, es dificultoso prever el acto suicida.

Razón por la cual, en principio, cierto es que la obligación que asume el profesional médico es de medios, pero de medios adecuados y, "Sin embargo, por el tipo de patología que afecta al enfermo, si a pesar de haber efectuado un detenido estudio del caso y de elaborar un diagnóstico seguido del tratamiento apropiado, el paciente igualmente se suicida... le incumbe al profesional cargar con la prueba de que obró en forma diligente." (pág. 610), es decir, tiene que probar cuáles fueron los estudios y tratamientos llevados a cabo para dejar al descubierto la imprevisibilidad o inevitabilidad de la conducta del paciente y, mientras el riesgo persista -para lo cual debe efectuar su evaluación-, a efectos de prevenir o conjurar las tendencias autolesivas corresponderá evaluar la posibilidad de internación involuntaria, más allá que sea un recurso extremo.

En tal tesitura, si el profesional estaba en condiciones de prever el riesgo -porque se verificaron varios intentos de suicidio o el paciente anunció que lo llevaría a cabo-, su responsabilidad adviene a título de culpa y, cuando advierte que el riesgo a la vida o integridad física del paciente desaparece, entonces deberá ajustar el tratamiento en forma paulatina para adaptarlo a las nuevas necesidades del paciente como graduar las medidas restrictivas que eventualmente dispuso para evitar que la persona vea innecesariamente restringida su libertad; tales son las directivas que emergen de la ley de salud mental.

De allí que, si bien en el caso de responsabilidad de establecimientos asistenciales por suicidio de pacientes, la doctrina en la materia -parte de la cual venimos citando- suele distinguir según se trate de un centro especializado o no; dado que en el primer caso la responsabilidad sería plena (obligación de medios agravada) y, en cambio, en el segundo

la falta de especialización conllevaría a atenuar o disminuir proporcionalmente la responsabilidad porque, según entienden, aminora el deber de obrar con cuidado y previsión y el obrar del paciente tiene menos posibilidades de ser previsto, en lo que no existe disenso es que la prueba de la imprevisibilidad o inevitabilidad del desenlace recae en el establecimiento o profesional tratante.

Explica Hernán MARTINEZ GLATTI que el “riesgo suicida es la probabilidad que tiene una persona de intentar matarse” y que ello es valorado por medio de “... factores epidemiológicos, antecedentes personales y del estado mental y de los estresantes actuales a los que está sometido el individuo...” y que, el suicidio, es “... un desenlace posible y frecuente de muchas enfermedades mentales...” , mientras que “ un mal diagnóstico aumenta el riesgo de muerte por suicidio...” y esto ocurre -dice- “porque pueden no tomarse las medidas adecuadas para el cuidado y el tratamiento que el paciente requiere “ (Hernán Martínez GLATTI en “Evaluación del riesgo de suicidio”, en Hojas Clínicas de Salud Mental, Médico psiquiatra. Docente de la Cátedra de Psicofarmacología. Facultad de Psicología de la UBA. Ex Jefe de Interconsultas y Urgencias de Psicopatología de Clínica y Maternidad Suizo argentina).

Señala aquel que, si bien ante los pacientes con posible riesgo de quitarse la vida es difícil llegar a conclusiones exactas y seguras sobre quién va a intentar un suicidio y quién no lo va a hacer o cuándo es inminente el acto suicida, sí es necesario que el profesional despliegue sus conocimientos técnicos suficientes como para diagnosticar el riesgo de manera precoz y pueda tomar las precauciones para asegurar la vida del paciente y hacer un tratamiento adecuado.

En ese orden agrega que existen escalas de valoración del riesgo suicida que permiten determinar si un paciente está dentro de la población de riesgo o no y, no obstante que los factores que se evalúan en las escalas pueden variar con el tiempo, una de las más utilizadas y que es de aplicación es la llamada “SAD PERSONS” que permite una rápida mirada a los factores de riesgo más importantes y una aproximación a la conducta a seguir (ob. citada, pág. 36 y sgtes.).

Allí se indican como factores -entre otros- a los intentos de suicidio previos, depresión, trastornos cognitivos, plan organizado de suicidio, enfermedad somática, y por cada ítem que tiene el paciente se asigna un punto (0-2: alta con seguimiento ambulatorio; 3-4: seguimiento ambulatorio intensivo, considerar internación psiquiátrica; 5-6: si no hay control familiar estrecho debe internarse, 7-10:internación.Riesgo de muerte inminente) ; pautas estas que -dice el autor- si bien no deben ser interpretadas como reglas absolutas, no obstante hay criterios clínicos para evaluar el riesgo suicida que funcionan como una guía de apreciación de las necesidades de los pacientes y auxilian a los psicólogos y psiquiatras tratantes en la elección de los caminos adecuados (ob.citada, pág. 37).

Asimismo, en lo que atañe a la materia de derecho de daños, explica Eugenio Llamas POMBO que, independientemente de que la víctima sea el propio paciente -como sucedería en los casos de psicopatologías suicidas- o un tercero, lo importante es decidir si el médico o la institución de salud mental responden por defecto o falta de vigilancia del paciente y, a ese fin, corresponde situarse en cada caso en particular porque no es

posible dar una respuesta general y rotunda, no obstante, la responsabilidad deriva -por ejemplo- de no advertir, siempre dentro de las reglas de la lex artis, la tendencia suicida o agresiva de una persona con enfermedad mental o que advirtiéndola no toma las medidas de prevención oportuna. (Eugenio Llamas Pombo. "Función preventiva del derecho de daños y salud mental" En "Derecho y salud Mental. Una Mirada interdisciplinaria". Tomo 1. Alfredo Jorge Kraut Director. SantaFe: Rubinzal Culzoni, 2020).

Dentro de las medidas de prevención aparecen no solo las terapéuticas, sino también la de procurar una vigilancia de cierta intensidad en el caso de personas hospitalizadas o, si el enfermo no está hospitalizado y tiene tendencias suicidas o agresivas, si bien al no estar ingresado en un centro sus familiares son quienes "lo vigilan", en principio, no se respondería de la conducta del paciente salvo que exista violación de la lex artis por no haber dispensado el tratamiento o no hacerlo conforme los medios adecuados - tal como se dirimió en este caso-.

De allí que, conforme lo analizado y de acuerdo a lo cuestión en examen, es necesario dejar de resalto -por si alguna duda hubiera- que la responsabilidad atribuida al Estado Provincial -como la extensión de condena la aseguradora- no deriva del suicidio en sí de F, porque -como dice el médico psiquiatra que venimos citando- , aun dispensándose el tratamiento adecuado “ el paciente puede suicidarse” y, siendo el suicidio – según la OMS- “ un acto deliberadamente iniciado y llevado a cabo por un individuo con el conocimiento o la expectativa de que su resultado va a ser la muerte” , esa decisión - aunque dolorosa para sus familiares como para los profesionales tratantes- importa el ejercicio de la autonomía de la voluntad que aquel titulariza, sino, porque en la última internación no se cumplieron las directivas que impone la LSM para su abordaje (como lo detalló la jueza a fs. 513) que sí habían sido satisfechas en las anteriores adecuadamente; prueba de ello es que en esas oportunidades F también había intentado suicidarse, pero no hubo de lograrlo.

Pero sí ha de enfatizarse que los prestadores de salud son quienes deben no solo atender especialmente a las pautas legales que se prevén específicamente para la atención de personas con padecimientos mentales sino, que, frente a reclamos de responsabilidad como el que ahora nos convoca, les incumbe acreditar que dieron adecuado cumplimiento a ello.

Razón por la cual, de haberse probado que en la última internación como en su externación se adoptaron esos recaudos, la responsabilidad del Estado Provincial no hubiera sido la que se sentenció porque, reiteran, se lo está condenando porque al internarlo como, principalmente, al externarlo, no satisfizo los recaudos establecidos por la Ley de Salud Mental para el abordaje de personas con padecimientos mentales conclusión esta que advino - como explicó la jueza-, porque no aportó ninguna prueba idónea -que le era exigible como prestadora y organizadora del servicio de salud- a fin de acreditar que hubo de dispensar respecto de F el abordaje adecuado.

En definitiva, cabe confirmar la responsabilidad que finalmente le asignó la jueza de la anterior instancia porque -reiteran-, se estaba exigiendo a la parte demandada la

demostración de la acreditación del cumplimiento de ese proceder médico legal esperable y, ciertamente, lleva a considerar que, de haber hecho una adecuada evaluación del riesgo -como señala la jueza, reprochándole que no consta en la HC en base a qué criterios clínicos o factores el médico estimó que no existía aquel-, pudo existir una posibilidad o chance de evitar, en lo inmediato, el desenlace fatal (el suicidio), sin perjuicio que -como dijimos- no puede aseverarse que aun cumplimentado aquellos recaudos tanto el profesional tratante -o sus familiares- lo hubieran impedido pero sí corroboraría que la prestación de salud se cumplió con la diligencia debida y, por tanto, hubiera obstando a considerar que existe responsabilidad frente a lo sucedido.

Por tanto, en ese contexto y de acuerdo a las particulares circunstancias ponderadas en este caso, se confirma la responsabilidad fallada en la anterior instancia, dado que los agravios que portan la provincia demandada y la aseguradora, no revisten una crítica concreta y razonada de los argumentos fundantes que expresamente indicó la jueza para arribar a esa conclusión judicial y, por tanto, como se explicó, devienen ineficaces para propiciar la revocación que se pretende.

II.- b) 3 Los rubros indemnizatorios

II.- b) 3.1 Los agravios

Así, en cuanto a los rubros reclamados, la jueza consideró procedente la indemnización por lucro cesante y pérdida de chance -que, conforme relata la sentenciante, se reclaman en forma separada cuando, en el caso, se trata del mismo daño- por la suma pretendida por las demandantes (\$324.238 para M E V, \$87.182,01 para A F, \$43.950, 10 para C F y \$48.309,20 para I F).

También admitió la indemnización por daño moral que, según adujo, surge in re ipsa (es decir: «res ipsa loquitur» o «la cosa habla por sí misma») y, si bien su determinación es dificultosa por no encontrarse sujeta a cánones objetivos "sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas y a los padecimientos experimentados por el damnificado...por lo que juega un papel fundamental una ponderada discrecionalidad del jugador", consideró relevante, a fin de determinar el quantum, la edad de los hijos frente a la muerte de sus padres, concluyendo en la pertinencia de la suma pretendida por aquellos (\$ 40.000 para M E V, \$10.000 para A F y \$40.000 cada una para C e I).

Contra lo así fallado, como tercer agravio (punto c fs. 556 vta./558) la provincia señala que respecto de los rubros admitidos -lucro cesante, pérdida de chance y daño moral- "la sentencia se equivoca al fijar un monto excesivo", ello considerando la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones (extracta lo dicho en causa 5191/13 que remite a lo decidido en causa 4247/09) referidas a la estimación del daño moral y que la prueba rendida no logra acreditar, dice, los extremos que lo habilitan.

Sostiene que se produce un enriquecimiento sin causa de la actora y finaliza diciendo

que "Por razones de economía procesal y a los fines de evitar reiteraciones innecesarias esta parte adhiere y hace propio el segundo agravio y tercer agravio, así como los fundamentos vertidos en ellos por la citada en garantía "Federación Patronal Seguros SA" a fs. 535/541".

Por su parte, la aseguradora (fs538/539) cuestiona esa indemnización, considerando que el lucro cesante no debió prosperar y que la suma dictaminada para resarcir el daño moral es, además de infundada, exagerada y desproporcionada; como así también la aplicación de los intereses.

II. b) 3. 2. Su decisión

Planteada así la crítica, en principio, la que invoca la provincia no abastece una refutación razonada (art. 246 CPCC) porque, primeramente, la adhesión a los agravios de las demás partes no sufre el fundamento que debe hacerse, concretamente, de los propios; es que, si bien la aseguradora puede coadyuvar en la defensa de su asegurada ello no implica asimilar sendas intervenciones; dado que esta lo hace como tercera citada conforme a una vinculación contractual mientras que el Estado adquiere la calidad de parte sustancial demandada, con independencia de la cobertura contratada con aquella.

De allí que, sin perjuicio que la posibilidad de postular una apelación adhesiva no encuentra recepción en nuestro ordenamiento procesal (arts. 240, 242, 246 del CPCC) sino que, por el contrario, aquella norma prevé que "la expresión de agravios deberá contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" y, puntualmente señala que "No bastará con remitirse a presentaciones anteriores" menos aun a las ajenas, lo cierto es que -como dice la parte actora al responder esos agravios-, la demandada "se limita a discrepar con la sentencia pero no introduce ningún argumento conciso que justifique porqué considera excesivo el monto sentenciado..." y, frente a esa deserción de argumentos, no cabe sino su desestimación (art. 246 CPCC).

En cuanto a la impugnación propuesta por la aseguradora (fs. 538/539) sostiene, en cuanto al lucro cesante, que se agravia de la procedencia del rubro porque "no hay responsabilidad del nosocomio"; cuestión esta que, de acuerdo a lo antes resuelto, no resulta como tal atendible.

Por lo demás, se advierte que no se orienta a criticar su admisión, sino a expresar que "el fundamento de toda indemnización (art.1038CC) es colocar al damnificado en la misma situación que ostentaba con anterioridad a un hecho determinado..." por lo que considera que ante el hipotético supuesto que progrese ese rubro, "sólo podría admitirse la procedencia de éste rubro como daño futuro y cierto"; sin advertir que el rubro ya ha sido admitido en la anterior instancia señalándose incluso la normativa que le da sustento (art. 1084 CC) y, en esta, para pretender rebatirlo, lo que debe impugnar son los fundamentos dados, cuestión que no hace. Por el contrario, señala luego que "...deberá limitarse toda eventual reparación al

detrimento económico efectivamente sufrido y fehacientemente probado por la contraria” y que, por ser estrictamente patrimonial, facilita la ponderación del menoscabo sufrido “por contar con pautas objetivas de valoración, como se la edad, actividad, ingresos, etc.”, siendo esas pautas las que, precisamente, en este caso señaló la jueza para su cuantificación; sin que se demuestre ni critique la suma admitida ni las pautas así consideradas, lo que conduce a su desestimación (art. 246 CPCC).

En lo que atañe al daño moral (fs.538vta./539), la recurrente expresa que “se agravia esta parte por el monto fijado en el decisorio...” y porque “No aC el a quo tampoco en este caso en qué funda el monto resuelto.”, dado que la actora - dice-, no ha probado “un padecimiento que amerite dicha condena”, siendo imprescindible - afirma- que “exista una proporción entre el daño moral y el daño material a fin de no incurrir en un enriquecimiento ilícito del víctima”, por tanto concluye que el monto asignado es “a todas luces exagerado y notablemente desproporcionado en relación al monto imputado al daño material como a la lesión física en sí...”, solicitando, en definitiva, se reduzca “de conformidad con lo aquí expuesto”.

De acuerdo a los términos propuestos, el agravio merece igual solución que el anterior, dado que no resulta factible que se reproche la cuantía de una indemnización por daño, en este caso extrapatrimonial, invocando genéricamente su demasía, pero sin señalar en qué parámetros comparativos sustenta ese alegado desfasaje, ni cuestionar las pautas consideradas expresamente por la jueza al ponderar y otorgar ese particular rubro; por lo demás, al resarcir el daño moral los padecimientos que exceden la órbita patrimonial no podría ni cabe estimarlo - como pretende la apelante- como un porcentual de aquellos rubros que tienen ese contenido; de allí también la improponibilidad del agravio que, como tal, se rechaza.

III. c) 3. De la aplicación de intereses

Por su parte, la aseguradora expresa que se agravia por “el tratamiento que le da la a quo a la aplicación de intereses en la sentencia”, como a partir de cuándo se computan, dado que se ha sentenciado a valores actuales y, por tanto, ese capital indemnizatorio en caso de actualizarse, debe serlo desde la fecha de la sentencia; mientras que, al ser un supuesto de responsabilidad contractual, aquellos deben imponerse desde la fecha de constitución en mora, es decir, desde que la demanda fue notificada y no desde la ocurrencia del hecho como lo hace la jueza (fs. 539/540).

Postulada así la crítica se observa que al sentenciar la jueza estableció en sus considerandos (fs. 518vta.final) que “se condena al monto total de la suma de \$633.679,31 con intereses a tasa mix desde la fecha del evento dañoso”, mientras que en la parte resolutive condenó a pagarle a las actoras “...la suma total de \$ 633.679,31 más los intereses desde la fecha del evento dañoso..”; con lo cual, en principio, parecier que habría una discordancia que al no haberse requerido en la anterior instancia aCtoria al respecto (art. 158 CPCC), pero sí, apelación directa (art. 240 CPCC) merece despejarse en este estadio.

Esto es si esa suma ya incluía intereses a la fecha del fallo aplicados desde el hecho dañoso (5.4.2013 y, de ser así, -como dice la aseguradora- esa actualización debe serlo a partir de la sentencia hasta su efectivo pago, pero una vez firme la condena porque, de lo contrario, se estaría actualizando dos veces las sumas admitidas.

En esa tesitura, memorando las actuaciones -particularmente al admitir el lucro cesante-, la jueza sostuvo que “Teniendo en cuenta las condiciones personales de la esposa e hijas de la víctima, en especial la corta edad de las últimas, la capacitación y expectativas laborales del fallecido encuentro razonable la suma pretendida por este rubro” (fs. 517/517vta.) , aCndo que si bien aparece reclamado doblemente como “lucro cesante y pérdida de chance”, se trata de un único daño que resarce concretamente “la pérdida patrimonial que habrán de experimentar y viuda e hijas de la persona fallecida (art. 1084 del Cód. Civ.)”.

Mismo temperamento adopta en cuanto al daño moral al señalar “En función de las consideraciones precedentes resulta razonable el monto pretendido para el resarcimiento de este rubro” (fs. 518vta.).

Por tanto, si en ambos casos admitió los montos pretendidos (lucro cesante: \$324.238 para M E V, \$87.182,01 para A F, \$43.950, 10 para C F y \$48.309,20 para I F y por daño moral: \$ 40.000 para M E V, \$10.000 para A F y \$40.000 cada una para C e I), según consta en la demanda (fs. 32/43), de ello deriva que esas sumas totalizan el monto final de \$633.679,31 estimado a la fecha de la sentencia y, sin intereses.

Razón por la cual, la aplicación de intereses resulta procedente respecto de esa suma porque no viene actualizada a la fecha de la sentencia; y, en tal sentido - como bien señala la parte actora-, deben computarse desde la ocurrencia del hecho dañoso motivo del reclamo (5.4.2013) y no desde la constitución en mora, porque sin perjuicio que no fue así introducido al contestar la citación en la anterior instancia y que respecto de las actoras no existe ninguna relación contractual -como sostiene la apelante- porque no está ligada con aquellas por ese vínculo que sí tiene con la provincia, lo dirimente es que esa solución - como apunta la parte actora,fs. 549- reside en el artículo 1069 del CC, vigente al tiempo de iniciarse la demanda.

De allí que corresponde entonces confirmar lo sentenciado en cuanto a la aplicación de intereses como la fecha de inicio para su cómputo, conforme fuera determinado en la anterior instancia en la parte resolutive de la sentencia y, por ende, desestimar el agravio.

III. d) 4. De la limitación de cobertura

Finalmente, la aseguradora señala que se agravia porque se hace extensiva la condena a su parte, pero “sin resolver el límite de la Póliza contratada” , dado que al contestar demanda se reconoció su existencia y la parte actora no la desconoció en ningún

momento; de lo cual surge que el límite de la póliza contratada por la demandada por responsabilidad frente a terceros es de \$200.000,00; por tanto -dice- ese es el límite por el que debe responder, solicitando así se declare.

La demandada, al conferírsele traslado señala (fs. 552) que “en los términos planteados por la citada en garantía esta parte no se encuentra legitimada para contradecir los agravios vertidos...” y, a su vez, la actora esgrime (fs. 549vta.) que la aseguradora “no explica con claridad de que parte de la póliza se extrae dicha conclusión”, pero su parte presupone que “refiere a la nómina de los médicos obrante a fs.- 323/364) donde a cada galeno se le establece un límite de cobertura por daños de hasta \$ 200.000”, mas, siendo que el médico que dispuso el alta, Dr. Manuel PIZARRO, no aparece en ese listado y al no cuestionar la aseguradora su citación en garantía, esa circunstancia “no es óbice para desconocer la extensión de la condena en su contra”, de allí el acierto de la jueza al no expedirse respecto de esa limitación.

Planteado así el agravio como su réplica, cierto es que la aseguradora al comparecer al proceso -a instancias de la citación de la provincia asegurada-, no impugnó su citación en garantía y la provincia - particularmente- no contradijo la eventual limitación de la cobertura, razón por la cual, ha de estarse a los términos de esa contratación asegurativa; sin perjuicio que la actora sí expresó que esas estipulaciones le eran inoponibles por no haber sido partícipe de aquella (fs. 379).

Esa póliza de seguros (fs.201/364) expresa que “Federación Patronal Seguros SA (en adelante el “Asegurador”) asegura a la persona indicada seguidamente (en adelante “el Asegurado/Tomador”) bajo las condiciones de la presente...”, consignándose como tal “a Contaduría General de la Provincia de La Pampa” ; y al responder la citación (fs. 365vta.), la aseguradora señaló que “Reconoce Cobertura” y “responderá en autos en caso de condena a su asegurado y dentro de los límites y condiciones del contrato de seguro instrumentado por póliza Nro. 516436” , señalando que “el límite de la suma asegurada por responsabilidad civil frente a terceros es el que surge de la póliza (\$ 200.000) por cada profesional) “ y que “jamás podría ser condenada a una suma mayor a la allí indicada”.

En ese contexto, se observa que la jueza expresó “Hacer extensiva la condena a Federación Patronal Seguros SA.” , en los términos del art. 118 del dec. Ley 17.418” , por lo cual, si bien no se expidió sobre un límite en particular, dejó determinado que la asunción de la condena debe serlo conforme a los términos de esa normativa y, por tanto, conformarse respecto de su asegurada atento la relación contractual que las une de conformidad a esa cobertura convenida a la cual la parte actora, como bien dijo, resulta ajena; de allí que no advirtiéndose que la jueza hubiera decidido en forma discordante a la postulación que ahora pretende la apelante sino ajustándose a los términos legales invocados, el agravio carece, como tal de gravamen en ese aspecto y, por tanto, cabe confirmar lo allí decidido.

IV.- De las costas y honorarios

Siendo que ambos recursos son desestimados y merecieron contradicción de la parte actora, las costas de esta instancia recursiva se imponen a las apelantes por adquirir la calidad de vencidas (art. 62, primera parte, CPCC), regulándose los honorarios de Fernando CANEPINI -abogado de las actoras- en 30%, mientras que, a favor de Luciano ALBA y Evangelina RAMIS -en conjunto y como apoderados de Federación Patronal Seguros SA- en el 26% y, en igual porcentual y en conjunto, a favor de Romina B. SCHMIDT -Fiscal de Estado- y Carlos A. CASETTA -abogado apoderado del Estado Provincial- , todos porcentuales a calcularse sobre los honorarios que les fueran respectivamente fijados en la anterior instancia (punto III, fs.519), con más la alícuota del IVA en caso de así corresponder, de acuerdo a la condición tributaria de los profesionales frente a ese impuesto (arts. 6, 7 y 14 ley 1007).

Por ello, la SALA 1 de la Cámara de Apelaciones, por unanimidad

RESUELVE:

I.-Desestimar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada -Provincia de La Pampa- y la aseguradora -Federación Patronal Seguros SA- contra la sentencia de fecha 3.4.2019 (fs. 507/519) de conformidad con los argumentos expuestos en los considerandos.

II.- Imponer las costas de esta Segunda Instancia a las apelantes vencidas (art. 62, primera parte, CPCC) , regulándose los honorarios de Fernando CANEPINI en el 30%, a favor de Luciano AIBA y Evangelina RAMIS en el 26% y en igual porcentual a favor de Romina B. SCHMIDT y Carlos A. CASETTA, todos porcentuales a calcularse sobre los honorarios que les fueran respectivamente fijados en la anterior instancia (punto III, fs. 519), con más la alícuota del IVA en caso de así corresponder, de acuerdo a la condición tributaria de los profesionales frente a ese impuesto (arts. 6, 7 y 14 ley 1007), todo según se explica en el considerando IV).

III.- Regístrese, notifíquese (art. 461 CPCC) y, firme que se encuentre la presente, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Fdo. Marina E. ALVAREZ - Laura B. TORRES (juezas de Cámara)
Juan Martín PROMENCIO (secretario)