

Establecimiento Asistencial Responsabilidad Intercambio De Cadaveres

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 28 días del mes de del año dos mil

trece, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Mabel De los Santos, Elisa M. Díaz de Vivar y Fernando Posse Saguier, a fin de pronunciarse en los autos "Vidal, Adela Lucía y otro c/ Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés y otro s/ daños y perjuicios", expediente n°111296/2007 del Juzgado Civil n°53, recurso n°608118, la Dra. De los Santos dijo: I.- Antecedentes: La sentencia dictada a fs. 154/62 rechazó la demanda entablada por Adela Lucía y Lucía Adela Vidal contra "Casa Roca S.R.L.". Asimismo hizo lugar parcialmente a la acción promovida por aquéllas contra "Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés", condenando a ésta a pagar a la actoras la cantidad de \$... en concepto de daño moral, en el plazo de diez días, con más los intereses y las costas. La demanda tiene su origen en los hechos acaecidos con posterioridad a producirse el deceso de la madre de las accionantes, Olga Reppalli, el día 4 de enero de 2006, luego de una internación de más de dos meses de duración en el "Hospital Sirio Libanés". Relataron aquéllas que una vez que identificaron el cuerpo de su madre en la morgue del hospital, acompañadas del esposo de Lucía Adela, contrataron los servicios de la empresa de sepelios "Casa Roca S.R.L." para que proceda al traslado de los restos a cajón cerrado al Cementerio de la Chacarita y a su posterior inhumación. Continuaron relatando que una vez efectuado el funeral de Olga Repalli, la coactora Lucía Vidal fue citada por personal policial de la Comisaría 47ª a reconocer nuevamente el cadáver de su madre, el cual aún permanecía en la morgue del hospital. Agregaron que una vez allí, presenciaron dos cuerpos, uno de los cuales resultó ser el de Olga Repalli, informándoles luego que habría ocurrido un intercambio de cadáveres y que el cuerpo al que se le había dado sepultura correspondía a María Martínez, cuyo fallecimiento había dado origen a las actuaciones sobre muerte dudosa con intervención de la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción N°5. Finalmente relataron que, una vez cumplimentados los trámites de rigor, se procedió a la inhumación de los restos que realmente habían pertenecido a su madre. b) Contra tal decisorio se alzaron las partes. La actora expresó sus agravios a fs.187/188 vta., mientras que la codemandada Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés hizo lo propio a fs. 197/198. Tanto la actora como la demandada presentaron sus contestaciones de agravios a fs. 200/201 y fs. 205/206, respectivamente. La actora cuestionó que el juez anterior haya rechazado el reclamo efectuado por daño psíquico y daño material, como asimismo que le haya impuesto las costas por la acción entablada contra "Casa Roca S.R.L.". Por su parte, la codemandada Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés cuestionó que en el decisorio de grado se le haya atribuido la responsabilidad por el hecho de autos, como así también la suma por la cual se la condenara. II.- Razones de orden metodológico me llevan a examinar, en primer término, los agravios referidos a la atribución de responsabilidad efectuada en la sentencia anterior, para luego tratar los referidos a los distintos ítems indemnizatorios. Sostiene la demandada en sus agravios que el señor Juez a quo no ha efectuado una correcta consideración de la manera como -entiende- sucedieron los hechos. En tal sentido refirió la quejosa que el magistrado no tuvo en cuenta que el reconocimiento de los cuerpos lo realizan indefectiblemente los familiares del difunto en la morgue del hospital, condición previa para que se permita su retiro. Agrega que, conforme se acreditó en autos, la coactora Lucía Vidal, junto con su marido, reconocieron el cuerpo de Olga Repalli, estampando su nombre y documento, y asimismo firmando el libro de defunciones del hospital. Concluye así la agraviada que fueron los propios familiares de Olga Repalli quienes confundieron el cuerpo de su madre con el de otra persona. Finalmente la recurrente cuestiona la valoración que se ha hecho del testimonio prestado por el director del nosocomio, Dr. Miguel Majdalani, quien -afirma- hizo referencia en su declaración a la identificación que hacen los familiares del cuerpo, como condición previa para que el camillero permita el retiro por parte de quien presta el servicio fúnebre. Ahora bien, se advierte de los agravios vertidos que lo cuestionado resulta ser la valoración que el juez de grado ha hecho de la prueba producida, y que lo llevó a decidir como lo hizo. Así las cosas, corresponde examinar ese material probatorio a la luz de las reglas de la sana crítica, a fin de determinar si cabe atribuir a la demandada la responsabilidad por el hecho de que se trata. Previamente debe señalarse que no resulta controvertido en esta instancia que la empresa de sepelios que debía cubrir los servicios de inhumación de Olga Reppalli (Casa Roca S.R.L.) retiró a tales fines del Hospital Sirio Libanés el cuerpo de quien en vida fuera María Martínez. Pero mientras las accionantes atribuyen ese hecho al personal del nosocomio perteneciente a la demandada, ésta pretende que ello se debió a un error de las actoras, quienes confundieron el cuerpo de su madre con el de la persona que finalmente fuera retirada por la casa de sepelios. Tampoco se encuentra en discusión que a raíz del desacertado suceso, y luego de realizada la sepultura de quien se creía era Olga Repalli, la coactora Lucía Vidal debió presentarse nuevamente en la morgue del hospital a reconocer el cuerpo de su progenitoria, a raíz de un llamado recibido de la Comisaría 47ª, comunicándosele que había ocurrido un intercambio de cadáveres, y que la persona a la que se le había dado sepultura era María Martínez. En

razón de como ha quedado planteada la cuestión en esta Alzada, y evitando reiterar transcripciones ya efectuadas en el pronunciamiento anterior, corresponde examinar las constancias de las actuaciones penales labradas con motivo de la denuncia que efectuara el Director del Hospital Sirio Libanés? caratuladas ?N.N. sobre delito de acción pública? en virtud del fallecimiento de la Sra. María Martínez con un diagnóstico de ?intoxicación, con órganos fosforados?, una prueba aportada en tal sentido. Ello, a fin de determinar si ha existido una conducta reprochable del personal del hospital al momento de entregar al servicio fúnebre el cuerpo de Olga Repalli, y en virtud de la cual -eventualmente- deba responder la demandada Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés. Resulta clave a tales efectos la declaración prestada en esos actuados por Miguel Majdalani, quien cumplía al momento del hecho funciones de director en el Hospital Sirio Libanés. El testigo declaró allí, el día siguiente de producido el deceso de Olga Repalli (4 de enero de 2006), sobre el modo de entrega de los cuerpos de los pacientes fallecidos a los respectivos servicios fúnebres. Al respecto señaló Majdalani que ?esa tarea se le encomienda a personal que se desempeña como camilleros quienes ante la identificación efectuada por los allegados al difunto y la certificación médica correspondiente, permite que la cochería retire los cuerpos, este trámite comienza con la confección del correspondiente certificado de defunción por parte del médico de guardia quien acredita identidad del fallecido mediante documento de identidad y obtiene las circunstancias del deceso de la Historia Clínica correspondiente? que a cada fallecido el personal de enfermería le incorpora un elemento adhesivo sobre la piel con apellido, nombre y número de ?Sala' y ?Cama' que ocupa, como así también fecha y horas del fallecimiento?? (fs. 18/19). El análisis de esta declaración permite extraer algunas conclusiones. Si bien resulta cierto -como sostiene la demandada en sus agravios- que el testigo afirma que previo a la entrega del cadáver a la cochería se requiere el reconocimiento por parte de los allegados del óbito, se advierte de lo expuesto que ese requisito no resulta ser el único. En efecto, ya que también debe efectuarse la identificación del cadáver por parte del médico que realiza el certificado correspondiente, documento este último que -vale señalar- elabora el médico sin que sea necesaria la presencia de quienes conocen al difunto, sino tan sólo mediante la confrontación del cuerpo con el documento de identidad de la persona fallecida, como indica Majdalani. En función de ello, puede señalarse de lo expuesto por el propio director del nosocomio, que la identificación que realiza el centro de salud sobre los pacientes que fallecen no se basa únicamente en el reconocimiento que realizan los allegados del difunto y que quien tiene a su cargo la tarea de permitir el egreso del cuerpo del hospital, es decir, el camillero, debe constatar tanto ese reconocimiento como la certificación labrada por el profesional, requisitos ambos que de haberse cumplido en el caso de autos difícilmente habrían derivado en el lamentable suceso que dio motivo a estas actuaciones. Además debe entenderse que ambas previsiones resultan complementarias a los fines de que no quepan dudas acerca de la identidad de la fallecida, pues de lo contrario no tendría sentido realizar dos actos con la misma finalidad, vale decir, la identificación del óbito. Se advierte así que el fundamento vertido por la recurrente en sus agravios, basado en haber confundido las actoras el cuerpo de su madre, no alcanza para arribar a una solución distinta que la obtenida en el decisorio de grado. De todas maneras, dicha circunstancia tampoco surge de la prueba aportada. Por el contrario, resulta relevante la minuciosa descripción que hace el cónyuge de Lucía Vidal en la causa penal al referir que ?concurrió con su esposa Lucía Vidal, a la Sala de Morgue del Hospital Sirio Libanés, quedando ella en la antesala por lo que ingresó el dicente con un personal del Hospital, siendo éste un camillero, pudiendo el declarante observar que había dos cadáveres en la misma, y que al entrar de frente y hacia la derecha se encontraba un cuerpo de tamaño chico, dirigiéndose hacia el mismo por lo que el camillero procedió a descubrir el cuerpo corriendo la sábana de la cara, y del cuerpo observando que efectivamente se trataba de su suegra Olga Repalli, la que tenía cabellos cortos teñidos de color claro, una remera color amarillo y pañales descartables, presentando el brazo derecho inflamado como consecuencia de una fractura que sufriera en el mes de noviembre del año próximo pasado? Deja constancia el dicente que luego del reconocimiento y haber constatado que era su suegra la fallecida le comentó ello a su esposa Lucía Vidal? (fs. 28 y vta.). Si bien resulta cierto que ese testigo no hubiese podido declarar en estas actuaciones en virtud de la prohibición que establece el art. 427 del C.P.C.C., de todas maneras, su declaración en sede penal no carece de valor probatorio en esta sede por cuanto integra actuaciones públicas, labradas de oficio un día después de los hechos que allí se relatan. Es que la prohibición que contiene el art. 427 del Cód. Procesal (ADLA, XLI-C, 2975), respecto a los testigos ligados a alguna de las partes por los lazos de sangre o de afinidad que indica la norma, tiende a preservar la unidad familiar que podría quebrantarse como consecuencia de la exposición del testigo, que declara bajo juramento de decir verdad y con las responsabilidades penales consiguientes (CNCiv., sala G, ?P., L. A. c. B., N. J.?, del 20/05/1985, LA LEY 1985-D, 527, DJ 1986-1, 556, cita online: AR/JUR/2111/1985). Así las cosas, y toda vez que es función del juzgador lograr reconstruir del modo más fiel posible la manera como habrían sucedido los hechos, no debe sin más excluir ese testimonio, el cual al menos merece ser valorado como un elemento más para arribar a la verdad de los hechos. De todas maneras, ya he señalado en otros precedentes que la certeza exigible para el proceso no es una certeza matemática sino una probabilidad lógica prevaleciente sobre su acontecimiento, tal como resulta del conjunto de la prueba antes aludida (v. mi voto en el expte. n° 106.324/00, "Rafaelli, C. M. c/G.C.B.A. s/ds. y ps." del 19/2/07, con cita de Muñoz Sabaté, Luis, Técnica Probatoria,

Praxis, Barcelona, 1993, pág. 65 y sgtes. y Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, Trotta, 2005, pág. 299). Por otra parte la constancia del registro de defunciones del hospital, que obra en copia a fs. 20 de la causa penal, no resulta -como pretende la demandada- idónea para tener por acreditado que el cuerpo entregado a la empresa fúnebre fue el efectivamente reconocido por Lucía Vidal. En definitiva, valorando el conjunto de la prueba producida, puede concluirse conforme el criterio de ¿probabilidad prevaleciente? que el personal del hospital actuó al menos con negligencia al haber entregado el cuerpo de María Martínez en lugar del de Olga Repalli, cuya identidad surgía tanto del certificado expedido por el médico de guardia, como del reconocimiento efectuado por los allegados de la difunta. Así las cosas, y no encontrándose cuestionado en esta instancia que dicha circunstancia ha producido daños en las reclamantes (conf. lo expuesto por la propia demandada en sus agravios a fs. 198 segundo párrafo), corresponde que la Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés responda por el menoscabo generado. Ello en tanto el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia, en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio "naeminem laedere" del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (Fallos 308:1118 y 308:1160) (v. De los Santos, Mabel, ¿Base jurisprudencial para la cuantificación del daño?, LL, 22/08/2012). En conclusión, propongo a mis colegas confirmar el pronunciamiento de grado en este aspecto.

II.- Los daños. a) Daño moral. La demandada consideró elevado e incongruente el monto de la condena impuesta por el señor Juez a quo, la cual sólo comprende el daño moral invocado por las reclamantes. El magistrado de grado entendió que debía indemnizarse ese menoscabo en función de haberse vulnerado ¿el derecho -que es también obligación- que tienen los deudos de inhumar y custodiar sus restos, y de honrar la memoria del difunto?. El daño moral es concebido como una lesión a los sentimientos por el sufrimiento padecido y consiste en el menoscabo a la personalidad ocasionado por las molestias, inquietudes, fobias o dolor causados por el ilícito. Su carácter resarcitorio resulta de los propios términos del artículo 1078 del Código Civil, no dependiendo su extensión de la existencia ni de los alcances de algún perjuicio patrimonial. Se trata de un daño "in re ipsa", que no requiere prueba. Así las cosas, resulta claro en el caso -conforme los hechos alegados y probados en autos- el menoscabo generado en el ámbito espiritual de las accionantes, el cual se encuentra configurado por la circunstancia de haber tomado conocimiento las actoras que el cuerpo que habían sepultado no era el de su madre, lo que obligó a las reclamantes a tener que efectuar un nuevo reconocimiento del cadáver de su progenitora. Tampoco existe incongruencia objetiva, como se invoca a fs. 197 vta., pues la suma fijada en la sentencia coincide con la reclamada en la demanda en concepto de daño moral. En función de tal consideración, entiendo que resulta ajustada a derecho la suma de \$... fijada por daño moral en el decisorio atacado, por lo que propongo a mis colegas su confirmación.

b) Daño psicológico. La parte actora cuestionó que en la sentencia de grado se haya rechazado este reclamo por no haberse producido prueba pericial psicológica. En este sentido cabe recordar que para que el daño sea contemplado a los fines de su indemnización deben cumplirse ciertos requisitos indispensables que deben concurrir en un cierto menoscabo o detrimento (conf. Alterini, Ameal, López Cabana "Derecho de las Obligaciones", pág. 270). El daño, por lo pronto, debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable, oponiéndose de tal manera al daño incierto o eventual que no corresponde resarcir (conf. ob.cit.). Con particular referencia al daño psicológico, cabe destacar que su existencia debe necesariamente surgir de un dictamen pericial, en tanto se trata de una materia técnica que escapa por completo al conocimiento personal del magistrado. Así las cosas, entiendo que al no haberse probado el menoscabo aquí tratado no corresponde resarcir la partida en examen. En consecuencia, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de grado en cuanto rechaza otorgar una suma por este reclamo.

c) Daño material. En su escrito de demanda, las accionadas reclamaron muy escuetamente en relación al ¿daño sufrido al momento de ocurridos los hechos? en virtud de la factura que se adjunta? (fs. 18). Si bien no resulta del todo clara la constancia acompañada a fs. 9, no puede desconocerse que en ella se hace un detalle de dos tipos de ataúdes de diferentes características (uno con ¿bovedilla herrajes plata vieja tapizado con doble blonda? y otro ¿plano 6 manijas herrajes plata vieja lustrado y tapizado?), de lo que cabe interpretar que esos gastos resultan ¿complementarios? -como allí se indica- de otros realizados con anterioridad. Así las cosas, cabe entender que esas erogaciones han sido realizadas con motivo de una segunda inhumación que debió ser llevada a cabo como consecuencia de los hechos descriptos. En consecuencia, propongo a mis colegas modificar el pronunciamiento de grado en cuanto rechaza otorgar una suma por daño material y, en consecuencia, conceder por esta partida el monto que surge de la documentación acompañada, vale decir, el de \$...

III.- Costas. Se quejó la parte actora de que se le hayan impuesto las costas por el rechazo de la demanda entablada contra ¿Casa Roca S.R.L.?. Señalaré al respecto que comparto la postura según la cual el responsable del hecho debe cargar con las costas aunque uno de los demandados resulte absuelto, pues no puede imputarse ligereza al damnificado que demandó conjuntamente a todos los presuntos legitimados pasivos, conociéndose sólo con posterioridad y durante la tramitación del proceso la irresponsabilidad de algunos de ellos (CNCiv., Sala B, el 14/9/66, LL, 125-92; y la misma sala

el 12/7/74, LL, 156-876, 32.014-S). En razón de ello, propongo a mis colegas modificar este aspecto del pronunciamiento apelado e imponer a la demandada ?Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés? las costas del proceso en su integridad. IV.- En síntesis, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto al modo como decide la responsabilidad y modificarla en cuanto al monto por el que prospera la indemnización, el que queda fijado en \$... Modificar asimismo el decisorio de grado en cuanto impone a la actora las costas por la acción entablada respecto de ?Casa Roca S.R.L.?, debiéndose imponer la totalidad de las costas correspondientes a la instancia de grado, como asimismo las atinentes a esta Alzada, a la demandada ?Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés?, por resultar sustancialmente vencida (art. 68, Cód. Procesal). Los Dres. Elisa M. Diaz de Vivar y Fernando Posse Saguié adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, Elisa M. Díaz de Vivar y Fernando Posse Saguié. Ante mí: María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

MARÍA LAURA VIANI Buenos Aires, de 2013. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto al modo como decide la responsabilidad y modificarla en cuanto al monto por el que prospera la indemnización, el que queda fijado en \$... 2) Modificar el decisorio de grado en cuanto impone a la actora las costas por la acción entablada respecto de ?Casa Roca S.R.L.?, e imponer la totalidad de las costas correspondientes a la instancia de grado a ?Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés?. 3) Imponer también las costas correspondientes a la Alzada a la demandada ?Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés? por resultar sustancialmente vencida (art. 68, Cód. Procesal). Regístrese, notifíquese y devuélvase. MABEL DE LOS SANTOS
ELISA M. DÍAZ de VIVAR FERNANDO POSSE SAGUIER MARÍA LAURA VIANI

Cita digital: