

Responsabilidad De La Clinica Psiquiatrica Responsabilidad De La Obra Social Muerte De Un Paciente Incendio

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de la clínica psiquiátrica. Responsabilidad de la obra social. Muerte de un paciente. Incendio

Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda por los daños y perjuicios que ocasionara a sus hijas el fallecimiento de quien se encontraba internada en una clínica psiquiátrica debido a un cuadro de esquizofrenia, al producirse un incendio.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a seis de junio de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Guillermo E. Ribichini, Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados "Barona, Néstor Rubén contra Clínica del Sol Bahía Blanca Sociedad Anónima y otros sobre daños y perjuicios" (expediente número 147.523) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Ribichini y Pilotti, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 2041/2057? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado. A. 1) Néstor Rubén Barona, por sí y en representación de sus hijas, en ese momento menores de edad, promovió demanda de daños y perjuicios contra la Clínica del Sol Bahía Blanca S.A., la obra social de empleados de comercio y actividades civiles (O.S.E.C.A.C.), el Dr. Fabio Brufman y la Dra. Gloria Edith Ulloque. Explicó que su esposa Gabriela Elizabeth Virgili se encontraba internada en la clínica demandada desde el año 2002 por un cuadro de esquizofrenia y que, por motivos que se tratan de dilucidar en la causa penal que se instruye, el día 08 de diciembre de 2004 se produjo un incendio en la aludida institución, lo que provocó que Virgili fuera alcanzada por el fuego, terminando con quemaduras en un porcentaje importante de su cuerpo. Producto de ese hecho fue internada en la clínica que posee O.S.E.C.A.C. en nuestra ciudad, falleciendo el día 12 de diciembre de 2004. Destacó que el fatídico desenlace resultó por un paro cardiorespiratorio a causa de las secuelas dejadas por las quemaduras que alcanzaron un 35% del cuerpo, fundamentalmente en los órganos vitales. Destacó incoar la acción a efectos de interrumpir la prescripción, formulando reserva de ampliar. A fs. 19/26 efectuó la ampliación, indicando que reclama doscientos cincuenta y dos mil quinientos pesos (\$252.500) más sus intereses, o lo que en más o en menos surja de las probanzas del juicio. Alegó sobre el deber de seguridad y responsabilidad de la Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A., del director médico Dr. Fabio Brufman y de la médica a cargo de la víctima el día en que aconteció el hecho, la Dra. Gloria Edith Ulloque. Respecto a la responsabilidad de O.S.E.C.A.C. señaló que reside en que fue quien dispuso la internación de la Sra. Virgili en la Clínica del Sol y, como tal, se encuentra alcanzada por el deficiente servicio prestado. Detalló los rubros reclamados: en concepto de daño moral, la cantidad de setenta y cinco mil pesos (\$75.000) para el viudo y cincuenta mil pesos (\$50.000) para cada una de las hijas, con más intereses; por daño psicológico, la suma de treinta mil pesos (\$30.000) para el viudo y veinte mil pesos (\$20.000) para cada una de las hijas, destacando las circunstancias en que se produjo el deceso que ha generado un trauma de consideración; y por tratamiento psicológico, el monto de siete mil quinientos pesos (\$7.500), manifestando que deben someterse a un estricto tratamiento a fin de sobrellevar las perturbaciones sufridas, requiriendo al menos cincuenta sesiones para cada uno de los actores, que a cincuenta pesos (\$50) cada una de ellas, arroja el importe reclamado. A. 2) A fs. 80/89 se presentaron los representantes de O.S.E.C.A.C. respondiendo el traslado de la demanda. Señalaron que su mandante suscribió un contrato prestacional con Cobertura Médica Sur S.A., a quien citaron como obligada, en virtud del cual no brinda servicios médicos asistenciales directos como invocó el actor, sino a través de esa red contratada. Manifestaron que su representada es ajena a los hechos, por los que deben responder los autores directos y principales. Opusieron la excepción de falta de legitimación pasiva al progreso de la acción, argumentando que la obra social no realiza derivaciones de afiliados a ningún nosocomio en particular, pues quien detenta tal facultad es el prestador directo, en el caso, Cobertura Médica Sur S.A., contratada a esos efectos. Luego, negaron los hechos expuestos en la demanda y explicaron su versión. Destacaron la inexistencia de conexión causal adecuada del resultado ocurrido con el hecho que pudiera imputarse al establecimiento médico demandado, como fallas de organización, o a su personal médico o auxiliar. Se opusieron a los rubros reclamados y ofrecieron prueba. A. 3) A fs. 149/160 se presentó el apoderado de la Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A., invocando asimismo la representación de la demandada Dra. Gloria Edith Ulloque, contestando la demanda. Negó los hechos invocados por la actora y la documentación acompañada. Dio su versión de los acontecimientos. Describió los padecimientos de la víctima, a quien endilgó una conducta negligente que derivó en el incendio, operando su conducta como factor de exoneración de responsabilidad. Impugnó los rubros indemnizatorios reclamados. Planteó la prescripción de la acción. Ofreció prueba y requirió la

citación en garantía de la compañía aseguradora donde su mandante tenía contrato de seguro para cubrir una eventual condena. A. 4) A fs. 181/202 contestó la acción en su contra el Dr. Fabio Brufman. Negó los hechos expuestos por la actora, destacando que no se encontraba a cargo de la paciente el día del supuesto accidente. Describió circunstancias personales de la Sra. Virgili, en cuanto a sus padecimientos y su contexto familiar. Sostuvo que en el marco de las funciones de Director Ejecutivo de la Clínica, no le cabe responsabilidad por actuación asistencial alguna. Impugnó la liquidación efectuada por la accionante y planteó la superposición de rubros indemnizatorios. Alegó sobre la doctrina y jurisprudencia aplicables, ofreció prueba y solicitó la citación en garantía de Seguros Médicos S.A. A. 5) A fs. 241/247 contestó la citación por parte de la Clínica demandada su compañía aseguradora El Progreso Seguros S.A. Reconoció la existencia del contrato de seguro y su vigencia. Describió los alcances de la cobertura. Negó los hechos expuestos por la actora, adhiriendo a la contestación por parte del asegurado. Ofreció prueba. A. 6) A fs. 349/354 tomó intervención la citada en garantía por parte del demandado Brufman, Seguros Médicos S.A., y efectuó su contestación. Reconoció el contrato, su vigencia y sus características. Negó los hechos expuestos por el actor, impugnó los rubros indemnizatorios y ofreció prueba. A. 7) A fs. 446/453 Cobertura Médica Sur S.A. se presentó como tercero en los términos del art. 94 del C.P.C.C. y contestó la demanda. Negó los hechos relatados por el accionante y la autenticidad de la documentación acompañada. Dio su versión y destacó que las obligaciones con el paciente y sus familiares eran de medios y no de resultados. Negó la responsabilidad de la Clínica, del Dr. Brufman y de la Dra. Ulloque. Se opuso a los rubros indemnizatorios y ofreció prueba. B- La solución dada en primera instancia. El juez de grado rechazó las excepciones de prescripción y de falta de legitimación deducidas a fs. 157 y 82 vta. e hizo lugar a la demanda condenando a los accionados y a sus aseguradoras a abonar la suma de un millón seiscientos mil pesos (\$1.600.000), con más sus intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, con costas a los demandados vencidos. Para así decidir, analizó la normativa aplicable, señalando que en el caso es de aplicación el Código Civil y no el Código Civil y Comercial por tratarse de un daño consumado con anterioridad a la entrada en vigencia de este último. Seguidamente, analizó los elementos que constituyen la responsabilidad civil y ponderó a la causa penal instruida con motivo del hecho. Resolvió la excepción de prescripción de la acción planteada, rechazándola. Analizó la responsabilidad de los demandados. Respecto a la Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A., explicó que en el caso de los establecimientos médico-psiquiátricos sobresale el deber de vigilancia del enfermo mental, a tal punto que la Dirección de la clínica garantiza la integridad física de los enfermos. Señaló que, de tal modo, debe afirmarse el concepto de culpa, haciéndolos responsables de cualquier descuido en la atención adecuada y estimarse que, en lo tocante a la seguridad por accidentes, se trata de una obligación de resultado. Siguiendo a la Suprema Corte de Justicia, destacó que la obligación tácita de seguridad de naturaleza objetiva de la clínica o sanatorio, sean públicos o privados, puede referirse a obligaciones de medios o de resultados, según se trate de actos puramente médicos realizados por su personal profesional, en el primer caso, o si el perjuicio emana de actos extraños al quehacer puramente médico o bien han sido ocasionados por las cosas rebasando el acto puramente médico. En autos, en base a las constancias penales y de esta causa, refirió que la enfermera Luisa Elvira Wild y la médica de guardia Dra. Gloria Edith Ulloque no vigilaron ni cuidaron a la víctima para que no fumara en su habitación, sabiendo que era una conducta totalmente previsible de Virgili, sobremanera teniendo en cuenta que la cantidad de drogas suministradas disminuían notablemente sus reflejos, a punto tal que no le permitían reaccionar ante un accidente como el ocurrido. En tal virtud, advirtió una falla en la organización y/o prestación del servicio brindado por la clínica, un incumplimiento del deber de seguridad que viene atado a la prestación principal para la que constituyó la empresa, admitiendo, entonces, la responsabilidad endilgada a la clínica. En cuanto al Director de la institución (Dr. Brufman) destacó que era su obligación en el cumplimiento del deber de vigilancia de Virgili, garantizar su integridad física. Refirió a constancias de la causa penal y estimó incumplida la obligación de vigilancia que, dada la enfermedad mental de la víctima, requería una diligencia especialísima en su tratamiento y atención, omisiones de cuidado que constituyen culpa en los términos de los arts. 512, 902 y 1109 del Código Civil y que son la causa adecuada del daño infligido, tanto por la clínica como por su Director. También encontró responsable a la médica de guardia Dra. Ulloque, en base a la causa penal y a lo dispuesto por el art. 1109 del Código Civil, por las consecuencias mediatas e inmediatas derivadas del hecho. En cuanto a la obra social O.S.E.C.A.C. y a su prestataria Cobertura Médica Sur S.A., trató la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta y remarcó que el representante legal de la primera reconoció al absolver posiciones que Virgili era afiliada a la fecha del hecho, y el Dr. Brufman como representante legal de la Clínica y su Director, al absolver posiciones juró como cierto que la internación de la víctima fue requerida por la obra social. Analizó el contrato suscripto entre la obra social y la prestataria y concluyó que no permite deslindar responsabilidad en el evento dañoso a ambas desde que la naturaleza misma del sistema adoptado por O.S.E.C.A.C. no era abierto, ya que existe una clara y categórica restricción de la facultad de elección del prestador por parte del afiliado, en contradicción con la manda del art. 25 de la ley 23.661; de allí que, cuando la obra social se vale de terceros por ellos contratados para realizar su objeto, quitándole al afiliado la facultad de opción, asume una obligación tácita de seguridad por la eficacia del servicio de salud, accesoria

a la de la de la clínica o establecimiento. Luego de encontrar responsables a todos los demandados y consecuentemente a sus aseguradoras, el magistrado ponderó los daños reclamados. En cuanto al daño moral, tomó en consideración el plenario de esta Cámara de Apelaciones en virtud del cual es posible fijar por este rubro una indemnización por un monto nominal superior a lo solicitado por la actora (?Scarabotti?) y, seguidamente, indicó las variables que consideraría para determinar la indemnización (como la ubicación temporal de los demandados, su ubicación en el espectro económico, social y cultural y la medición de la intensidad del daño por medio de síntomas), estimándolo en cuatrocientos mil pesos (\$400.000) para Néstor Rubén Barona y de seiscientos mil (\$600.000) para cada una de las hijas, M. M. B. y M. D. B.; ejemplificando con distintas posibilidades para que dicho monto les permita adquirir cosas o realizar actividades que resulten compensatorias de la situación emocionalmente desfavorable y secuelas que les dejó el luctuoso hecho dañoso padecido. En este sentido, explicó que con el importe fijado podrán adquirir en conjunto un inmueble en la ciudad o automotores nuevos o bien equipar íntegramente cada uno de sus hogares; contar con una suma de dinero que les permita tener un ahorro considerable o acceder a algún emprendimiento comercial, o la realización de viajes, en familia o individualmente, a algún destino turístico nacional o internacional. Respecto al daño psicológico y al tratamiento psicológico, destacó que el grado de certeza que se necesita para acceder a su indemnización hace necesario contar con el dictamen objetivo e imparcial de expertos en la materia que ilustren al juez sobre tan particular tipo de padecimientos. Señaló que en el caso, del completo y exhaustivo informe obrante a fs. 1288/1293 realizado por los peritos psicólogos oficiales y el perito psiquiatra oficial a fs. 1473/1485, surge que no presentan cuadros psicopatológicos o secuelas psicopatológicas asociables al hecho de autos y, no encontrando mérito para apartarse de sus conclusiones, rechazó ambos reclamos. En cuanto al curso de las costas, determinó que la circunstancia de que algún rubro no haya prosperado o lo haya sido sólo parcialmente no quita al actor la condición de vencedor ni a los demandados de vencidos, por lo cual, con apoyo en citas de la Suprema Corte y de esta Alzada, las cargó a los accionados.

C- La articulación recursiva. C. 1) La parte actora dedujo recurso de apelación a fs. 2085, remedio que le fue otorgado libremente a fs. 2086. Expresó sus agravios a fs. 2133/2141, los que fueron replicados a fs. 2157/2160 (por parte de la Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A. y El Progreso Seguros S.A.), 2162/2165 (por parte de O.S.E.C.A.C.) y 2184/2185 (por parte de Seguros Médicos S.A.). C. 2) La codemandada Gloria Edith Ulloque apeló la sentencia a fs. 2068, recurso que se le concedió a fs. 2069. Expresó sus agravios a fs. 2144/2154 los que fueron replicados a fs. 2196/2201. C. 3) La codemandada Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A. y su aseguradora El Progreso Seguros S.A. dedujeron apelación a fs. 2070, remedio que se les concedió a fs. 2071. Fundaron sus agravios a fs. 2144/2154, los que fueron contestados por la contraria a fs. 2196/2201. C. 4) Por su parte Seguros Médicos S.A. interpuso recurso contra la sentencia a fs. 2072, el que le fue otorgado libremente a fs. 2073. Fundó a fs. 2124/2132 y fue replicado a fs. 2178/2182. C. 5) La codemandada O.S.E.C.A.C. apeló la sentencia a fs. 2074, recurso que le fue otorgado a fs. 2075. Expresó sus agravios a fs. 2111/2119, los que fueron contestados a fs. 2172/2177. C. 6) Cobertura Médica Sur S.A. dedujo apelación a fs. 2083, la que le fue concedida a fs. 2084. Fundó su recurso a fs. 2105/2109 y fue replicado a fs. 2167/2170. C.7) El codemandado Fabio Brufman interpuso recurso de apelación a fs. 2087, el que le fue otorgado libremente a fs. 2088. Expresó sus agravios a fs. 2124/2132, los que fueron replicados a fs. 2178/2182.

D- Los agravios. D. 1) La queja de los actores se centra en el monto asignado a cada uno de ellos por el rubro daño moral y por el rechazo del daño psicológico y del tratamiento psicológico. En cuanto al primero de sus agravios, entienden que la indemnización establecida no alcanza para compensar, al menos mínimamente, los momentos vividos y que aún padecen. Refieren a la prueba testimonial que da cuenta de la afectación de las actoras en sus actividades escolares, extraescolares y sociales, destacando que el fallecimiento de la madre repercutió insalvablemente y para toda la vida en la personalidad de jóvenes de 15 y 16 años de edad. Recordaron que, si bien eran conscientes de la enfermedad de su madre, siempre se mostraron esperanzadas con su recuperación y así lo notó la testigo Oviedo. Transcribieron la parte pertinente de la sentencia en donde el magistrado ejemplifica con distintas posibilidades, a modo de placeres compensatorios, el destino de la indemnización establecida, y la critican, destacando que resulta indudable que la edad actual de los actores hace presumir que cada uno desarrollará su vida individualmente -dentro de sus afectadas posibilidades- lo cual torna irrazonable la adquisición ?en conjunto? de una vivienda como propone el magistrado. En cambio, creen más atinado pensar que la indemnización debiera permitirles acceder a la adquisición de una propiedad, al menos humilde o comúnmente denominadas ?de barrio? o ?social?, a cada uno, ya que carecen de ellas. Estiman que esto se aproximaría a una recomposición de las secuelas dejadas por el hecho de marras. Destacan los lineamientos sentados por la Sala II de esta Cámara de Apelaciones en la causa ?Castelli? y con el objeto de obtener la reparación que produzca la armonización perdida o de hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos, citando distintos autores, señalan ser personas de clase media, de buen estado de salud, de corta y mediana edad (a la fecha del hecho), con la posibilidad cierta (en el caso de D. y M.) de obtener un título profesional o actividad física (danzas) que les hubiera permitido -incluso- superar dicho estado socio-económico. Consideran, entonces, que la adquisición de una vivienda propia no hubiera estado lejos de sus aspiraciones, las cuales se vieron frustradas por

las dificultades padecidas en momentos claves de su crecimiento. En cuanto a Néstor Barona, explica que las afecciones propias de la pérdida marital traumática claramente ha trastocado su vida, habiéndose ocupado además de la crianza de sus hijas, de obtener ingresos necesarios para la subsistencia del grupo familiar. Destaca que tan delicada labor, considerando la afección padecida por sus hijas, ha sido de gran desgaste físico y mental, lo que justifica el reconocimiento de una reparación muy superior. Concluyen en que la elevación de este rubro, si bien no remediará la pérdida sufrida, al menos les permitirá acceder a la compra de una vivienda humilde o afrontar estudios superiores tendientes a obtener una capacitación que les genere una satisfacción personal que tienda a revertir el padecimiento de su crecimiento sin la figura materna, en el caso de las hijas; y en el caso del Sr. Barona, le permitirá iniciar una actividad propia con fondos genuinos y respaldo financiero necesario para ingresar su negocio al mercado durante los primeros tiempos. Respecto al daño psicológico, que fue desestimado en la sentencia en virtud de las conclusiones arribadas por los peritos oficiales, explican que se encuentra acreditada, contrariamente a lo sostenido, la afectación que padecieron y aún padecen los actores, lo que fue descripto en las impugnaciones oportunamente deducidas. Explican en qué consiste este rubro y la existencia de corrientes doctrinarias que no lo consideran un daño autónomo. Ejemplificaron con los padecimientos sufridos por M. M., quien necesitó tratamiento psiquiátrico con posterioridad al fallecimiento de su madre, repitió cuatro veces primer año del polimodal y tiene dificultades con el consumo de sustancias psicoativas, explicando distintas posturas psicológicas al respecto solicitando, en consecuencia, la elevación del daño moral o el reconocimiento autónomo de este rubro. En cuanto al tratamiento psicológico, señalan que resulta llamativo que frente a tantos elementos probatorios el juez de grado no haya arribado a la convicción de su necesidad. Consideran que si se opta por descartar la existencia del daño psicológico, toma mayor importancia la concreción del tratamiento tendiente a sobrellevar las secuelas acreditadas en la causa. Reseñan los padecimientos de M. M. y M. D. y cuestionan la conclusión arribada por los peritos oficiales en cuanto sostienen que el fallecimiento de su madre ¿no configura un cuadro psicopatológico clínicamente significativo?. D. 2) Por su parte, la Clínica del Sol Bahía Blanca S.A., La Dra. Gloria Edith Ulloque y El Progreso Seguros S.A., expresaron sus agravios en forma conjunta. Cuestionaron la responsabilidad endilgada a la Clínica del Sol y a la Dra. Ulloque. Respecto de la Clínica, explicaron que el juez de grado hizo surgir su responsabilidad de un supuesto descuido en la obligación de garantizar la integridad física de la Sra. Virgili, obligación que caracterizó como de resultados. Destacan a su vez, que el a quo estimó que la responsabilidad de la Dra. Ulloque viene determinada por la sentencia penal mediante pronunciamiento en su contra, por lo que así establecida la culpa de la accionada como médica de guardia debe considerársela responsable a los efectos resarcitorios, conforme los arts. 1102 y 1109 del Código Civil. Controvierten esta decisión. En efecto, señalan que no se encuentra firme la sentencia dictada en la causa penal instruida a partir del deceso de la Sra. Virgili, indicando que existen recursos presentados respecto de dicha condena. A su vez, cuestionan la determinación de la obligación de la clínica como de resultados y no de medios. Explican que el establecimiento no se comprometía a curar a los pacientes, sino sólo a prestarles una atención diligente e idónea a través de su cuerpo de profesionales, poniendo a su disposición todos los medios a su alcance tendientes a su curación. Entonces, manifiestan, hay que evaluar si eso es lo que efectivamente sucedió. Seguidamente, explican la atención brindada a la paciente Virgili, destacando las constancias de la causa penal de donde surge que no hubo descuido del personal de la clínica, ni de la Dra. Ulloque, ni de las enfermeras, ni fallas en la organización o prestación del servicio. Luego analizan la actuación profesional de la médica de guardia, la Dra. Ulloque, explicando que desde el punto de vista médico (y tal fue la obligación asumida) hizo lo correcto para contener a la paciente. En tal sentido, destacan, resulta de toda evidencia que la profesional, empleada de la clínica, no podía asumir personalmente la responsabilidad de ¿vigilar? en forma permanente a todos los pacientes del establecimiento, pues se trata de una obligación que, fuera de no estar impuesta por norma alguna, resulta materialmente imposible, ya que mientras estaba con un paciente lógicamente no podía vigilar a los restantes, y todos los pacientes merecen ser atendidos por igual. Destacan el informe pericial de los Dres. García Olivera y Cerda en este sentido. También ponen de manifiesto la incidencia de la conducta -culpa- de la propia víctima en el caso, la que analizan detalladamente. Refieren a la obligación profesional de la Dra. Ulloque en cuanto a que no puede ser responsabilizada por la eventual mala praxis o incumplimientos de las enfermeras que estaban de guardia junto con ella el día del suceso, siendo ellas las verdaderas encargadas de velar por la seguridad de los pacientes internados, correspondiendo a la Dra. Ulloque el control médico y la evolución de cada uno de los pacientes del plan terapéutico a seguir. Para el caso en que sean rechazados los agravios respecto de la responsabilidad endilgada, cuestionan la indemnización fijada en concepto de daño moral por considerarla elevada. Manifiestan que, sin desconocer que el fallecimiento de la Sra. Virgili ha debido causar hondo pesar a sus hijas, entienden que no así al Sr. Barona. Asimismo, destacan que pese a la dificultad de poner precio al sufrimiento de una persona, estiman que los importes deben ser morigerados a sus justos límites toda vez que el objetivo de la reparación es otorgar compensaciones al ofendido, no proporcionarle una fuente de ganancias. Respecto a la indemnización fijada a favor del Sr. Barona, controvierten su cuantía desde que el nombrado se encontraba separado de hecho de la Sra. Virgili desde mucho tiempo antes de su deceso. Explican que este hecho intentó ser ocultado por el

actor, pero se puso de manifiesto en varias constancias documentales objetivas, las que reseñan. Meritúan la desintegración familiar y la falta de visitas a la Sra. Virgili cuando se encontraba internada y señalan que el magistrado no tuvo en cuenta ninguna de estas circunstancias, que consideran decisivas, tanto para la procedencia como para la eventual cuantía del daño moral al coactor. Refieren que la única preocupación del Sr. Barona, según los dictámenes de los peritos psicólogos y psiquiatra, radica en la manera que el estado psíquico de la Sra. Virgili podía influir en el desarrollo de sus hijas, en especial M., es decir una cuestión no imputable a la Dra. Ulloque ni a la Clínica demandadas, ya que el cuadro psiquiátrico era precedente a su internación. Las circunstancias apuntadas, sumadas a que las actrices vivían con su padre y visitaban esporádicamente a su madre mientras estuvo internada debieron ponderarse y, en consecuencia, solicitan la morigeración sustancial del monto otorgado, cuestionando, a su vez, las escuetas referencias de la sentencia a la ubicación témporo espacial de los actores, clase social de pertenencia para todos por igual y la medición de la intensidad de los padecimientos, rótulos que no pasan de una fórmula vacía de contenido, al no explicarse cómo habrían operado para arribar al importe de daño moral fijado para cada uno de ellos. Se quejan de la tasa de interés aplicable. Explican que la sentencia manda aplicar sobre el monto de condena la más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires ?desde la fecha del hecho dañoso ... hasta el efectivo pago...?, lo que no se condice con el hecho de que los montos indemnizatorios fueron fijados a valores vigentes a la fecha de la sentencia. Manifiestan que, habiéndose establecido montos actualizados, la tasa de interés a aplicar debe ser la pura anual del 4%, en lugar de las bancarias que contienen un plus destinado a mantener el valor de la moneda, lo que supondría generar un enriquecimiento incausado a favor de los beneficiarios de la indemnización, con el consecuente empobrecimiento del condenado a su pago. Por último se duelen de la imposición de costas. Consideran que habiendo sido admitido sólo uno de los tres rubros reclamados, no resultarían vencidos los demandados, como dispuso la sentencia, sino que amerita que las costas se distribuyan por su orden o en proporción al éxito obtenido por los actores. D. 3) El codemandado Fabio Brufman y Seguros Médicos S.A. expresaron sus agravios en forma conjunta. Se quejan de la apreciación de la prueba por parte del magistrado. Consideran que la sentencia efectúa un desconocimiento de la conducente más importante, realizando una interpretación irrazonable de la totalidad de las probanzas realizadas y arrimadas a los presentes obrados. También achacan a la sentencia la carencia e insuficiencia de argumentos, a su entender, sustentándose en afirmaciones dogmáticas y exhibiendo sólo fundamentos aparentes que le quitan toda fuerza, incurriendo incluso en contradicciones, así como el apartamiento de las reglas de la sana crítica. Se agravan de que el juez de grado haya considerado culpable el actuar de su parte en la atención brindada a la actora. Explican para sustentar tales agravios que, como quedó demostrado, el día del hecho no se encontraba en la clínica y su función estaba circunscripta a la parte administrativa, la que fue explicada al contestar la demanda, y ninguno de los profesionales que integraban el cuerpo médico de la institución es o ha sido elegido por él, siendo dependientes de la clínica o médicos externos que atienden a los pacientes, por lo que no existe subordinación técnico-científica para con él. Destacan que el tratamiento psiquiátrico, como quedó demostrado, fue el correcto de acuerdo a la patología presentada por la paciente y no fue criticado en la demanda. Endilgaron responsabilidad a la víctima en lo sucedido, por su ?actuar netamente negligente? (sic), sosteniendo que la paciente fumaba y que ?comprendía perfectamente que su obrar era prohibido y que no se permitía fumar en espacios cerrados? (sic). Efectuaron extensas consideraciones respecto a la responsabilidad civil y sus presupuestos señalando que, en el caso, el nexo de causalidad para responsabilizarlo no está presente ni hubo un actuar culposo de su parte en la atención de Virgili. Subsidiariamente se quejan de los montos indemnizatorios establecidos en concepto de daño moral. Critican que el magistrado les haya concedido a los actores un monto nueve veces mayor de lo reclamado y que le haya otorgado más indemnización a las hijas que al viudo, proporción que fue solicitada de manera inversa en la demanda. Se agravan asimismo de la imposición de costas. Destacan que de confirmarse la sentencia de grado, la pretensión actoral habría prosperado sólo en un porcentaje. En consecuencia, solicitan que se apliquen al menos en el orden causado. Reseñan jurisprudencia. D. 4) La Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (O.S.E.C.A.C.) se queja de la responsabilidad endilgada por un hecho, que destaca, fue totalmente ajeno y se agravia, a su vez, de que no se tomara en cuenta que a la fecha del accidente tenía contratado para la atención de sus beneficiarios en el área de salud mental a Cobertura Médica del Sur S.A., conforme el contrato prestacional acompañado. Señala que el a quo no consideró que los alcances de la responsabilidad civil de las obras sociales por los daños que puedan sufrir sus beneficiarios a raíz de las prestaciones de salud a que están obligadas a dar por expresas disposiciones contenidas en las leyes 23.660 y 23.661, es materia de arduas discusiones en la doctrina y jurisprudencia, que reseña. Explica que de imponérsele tal responsabilidad, se le estaría solicitando a la Obra Social una conducta de cumplimiento absolutamente imposible, como es la de supervisar, a toda hora y en todo lugar, todos los actos de cada uno de los efectores (médicos individuales, institucionales o sanatoriales y servicios de ambulancias y emergencias) y/o la propia actividad del paciente en cuanto a los cuidados que por sí mismo debe asumir. En este sentido, en el caso de autos, responsabiliza a la víctima por lo sucedido. También se agravia de que se lo responsabilice por el daño moral que, a su entender, no fue lo suficientemente probado por los actores. Y se queja de los montos otorgados en la sentencia en relación a lo

solicitado en demanda, considerándolos exorbitantes. Destaca constancias de la causa que acreditan la inexistencia del daño moral reclamado. Por último, se duele de la tasa de interés aplicada y de las costas. Refiere a que el juez continúa ?premiando? a los actores, no sólo con montos altísimos de indemnización, sino con intereses a la tasa pasiva más alta a contar desde la fecha del hecho. Señala que en realidad se debería aplicar un interés de un 8% anual desde la fecha del hecho. Respecto de las costas, solicita que se impongan a los actores.

D. 5) Por su parte, Cobertura Médica Sur S.A. se agravia de que se admita la demanda, y de los montos establecidos en concepto de daño moral. En cuanto a la condena, considera que la responsabilidad endilgada a la obra social O.S.E.C.A.C. y a su parte, prestataria, surge de una premisa equivocada, dado que señala la ?restricción de la facultad de elección? de la afiliada y porque fue la obra social la que efectuó el requerimiento de internación. Destaca que la paciente fue internada voluntariamente en un establecimiento psiquiátrico, con las consecuencias de padecer un cuadro crónico, y con la prevención que las obligaciones que resultaban del contrato de hospitalización, para el prestador médico, eran básicamente la de cuidar, brindar a la paciente toda la atención médica, psiquiátrica y psicológica especializada, acorde a su estado, tratamientos, medicación, controles, seguimiento del cuadro, etcétera. Considera que la cuestión se centra en la relación causal entre el hecho de un tercero por el que no se debe responder y la acción determinante y desencadenante del evento dañoso atribuible a Virgili. Señala que se trata de ?la acción voluntaria de fumar? y la ?asunción de riesgos? al hacerlo por parte de la paciente, al igual que ?la complicidad? con las personas que le proveían cigarrillos y elementos para encenderlos, lo que implica la ruptura del nexo causal respecto a la seguridad de la clínica. Abundan respecto a la responsabilidad de la víctima, Sra. Virgili. En cuanto a los montos indemnizatorios, destaca el abandono familiar y la escasa visita que recibía la paciente, señalando las constancias de la causa de donde surge. Explica que no obstante ello, la sentencia quintuplica lo solicitado por sus familiares, indemnizando a sus hijas con un valor económico superior al viudo, contrariamente a lo reclamado.

D. 6) En cuanto a las réplicas a los memoriales, el de la actora fue contestado por la Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A., El Progreso Seguros S.A., O.S.E.C.A.C. y Seguros Médicos S.A., quienes propiciaron el rechazo de los agravios sostenidos. Por su parte los actores, contestaron las expresiones de agravios de Gloria Edith Ulloque, la Clínica del Sol de Bahía Blanca S.A., El Progreso Seguros S.A., Seguros Médicos S.A., O.S.E.C.A.C., Cobertura Médica Sur S.A. y Fabio Brufman. Solicitan la deserción del memorial presentado por Cobertura Médica Sur S.A., ya que a su entender al atacar la responsabilidad que se le endilga no efectúan una crítica razonada del fallo, contestando en subsidio. Responden todas las quejas de los distintos apelantes, rebatiéndolas y requiriendo el rechazo de los recursos. Salvo las consideraciones explicadas, las réplicas reseñadas no aportan novedosos elementos de juicio que merezcan ser especialmente mencionados, sin perjuicio de que serán ponderados a la hora de decidir.

E- El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios.

E. 1) Dado que la presente sentencia es declarativa de derechos y no constitutiva, juzgándose un hecho ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, por aplicación de su artículo 7º, ha de resolverse la cuestión en función de lo dispuesto en el hoy derogado Código Civil, pues lo contrario implicaría una improcedente aplicación retroactiva de la ley.

E. 2) Por cuestiones de índole metodológico, trataré en primer lugar y en forma conjunta los embates formulados por los demandados, el tercero y las citadas en garantía contra el análisis de responsabilidad efectuado por el a quo en relación a cada uno de los accionados y luego, de ser procedente, los relativos a la indemnización fijada en concepto de daño moral y los restantes rubros que fueron reclamados por los actores y rechazados en la sentencia atacada, mientras que en última instancia abordaré los planteos respecto a la tasa de interés y las costas. Asimismo, adelanto que los agravios de Cobertura Médica Sur S.A. en torno a la responsabilidad abastecen, aunque mínimamente, la carga impuesta por el art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial, pues hay en ellos un embate razonado a la sentencia, por lo que serán tratados.

E. 3) Conforme surge de estas actuaciones, la Sra. Virgili era una paciente psiquiátrica que, según la historia clínica obrante a fs. 1490/1540, necesitaba vigilancia permanente. Entre sus padecimientos, era una fumadora compulsiva que presentaba conductas tendientes a satisfacer su deseo en cualquier tiempo, lugar y forma, pese a las prohibiciones al respecto por parte de la clínica. Esta conducta incluso la llevaba a deambular con un encendedor con el que solía ?jugar? (conf. fs. 787 de la causa penal) y a esconder tanto el referido encendedor como los cigarrillos en lugares insólitos (ver declaraciones de fs. 741/742, 765/767, 773/777, 791/794). En este contexto, la noche del accidente la paciente había estado muy exaltada y requería constantemente cigarrillos. Señalan los testimonios que le fueron incautados paquetes y encendedores (ver fs. 741/742, 773/777, 791/794). Se la alojó en un sector cercano al office de enfermería para controlarla y se le aplicó una dosis de medicación para calmarla a las 4 a.m. Al seguir deambulando en busca de cigarrillos, sin que la sedación hiciera efecto, a las 8 am se reforzó la medicación, siendo trasladada a la clínica de OSECAC con quemaduras en su cuerpo a las 9 a.m. (ver fs. 1538). Estos hechos no fueron discutidos por las partes, ni en sede penal ni en esta sede civil. La controversia gira en torno a la previsibilidad que tuvo el accidente acaecido en ese lapso de tiempo (en donde Virgili se prendió fuego) para el personal de la clínica y su accionar en consecuencia. Trataré, entonces, en forma conjunta los agravios en torno a la responsabilidad endilgada a la clínica psiquiátrica y a la médica de guardia (D.2). Los apelantes centran su crítica en la calificación de la obligación como de

resultados y no de medios. Hacen un importante despliegue argumentativo al respecto, pero no resulta suficiente embate a lo decidido. Es que, como señalara el a quo con cita en la Suprema Corte, la responsabilidad que les cabe a la clínicas como una obligación tácita de seguridad puede referirse a obligaciones de medios o de resultados, según se trate de asuntos puramente médicos realizados por su personal profesional, en el primer caso, o si el perjuicio emana de actos extraños al quehacer puramente médico o bien han sido ocasionados por las cosas utilizadas rebasando el acto puramente médico, en el segundo (conf. doct. C. 77.588, del 19-II-2002, C. 101.294, del 15-VI-2009; entre otros). En el caso, el juez de grado la encuadró en el segundo de los supuestos antes mencionados, donde la responsabilidad endilgada a la clínica radica en la irregular prestación del servicio comprometido y no en los actos propiamente médicos, advirtiéndose una falla en la organización y/o en la prestación del servicio, un incumplimiento del deber de seguridad que viene atado a la prestación principal para el que se constituyera la empresa. En el particular caso de las clínicas psiquiátricas es necesario analizar los antecedentes con los que contaba el centro asistencial para establecer si la conducta de la víctima del siniestro resultaba o no predecible, de modo de apreciar qué conducta profesional resultaba exigible y si actuó o no a través de su personal médico y auxiliar con la prudencia y diligencia que el caso requería. Es que en cuanto a la responsabilidad, si el establecimiento recibió a un paciente en su sede, con ello asumió plenamente la obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia y que comprende el deber de vigilancia y de garantizar la integridad física del individuo a su cargo. Entonces, preservar la indemnidad física del enfermo mental forma parte de la prestación principal del centro de salud mental, por lo que la cautela forma parte de la diligencia que debe observar el instituto psiquiátrico en la ejecución de la relación obligatoria y su inobservancia da lugar, por consiguiente, a calificar la prestación como incumplida (ver López Miró, Horacio G., Causales para demandar por responsabilidad civil médica, Buenos Aires, Astrea, 2014, páginas 362, 365, apartados 212 y 214). En la sentencia dictada a fs. 819/827 de la causa penal, en la cual se encuentran imputadas la Dra. Ulloque y la enfermera Wild por homicidio culposo y que no se encuentra firme conforme recurso deducido a fs. 945/951 de tales actuaciones (lo que no afecta el dictado de sentencia en virtud de lo dispuesto a fs. 2017/2018 por este Tribunal, conforme los arts. 1775 inciso b) y 1780 del Código Civil y Comercial de la Nación), los magistrados votantes consideraron que "...no haber dedicado una especial atención ante una situación especial como la que representaba la condición de Gabriela Virgili constituye, en el caso y en el contexto en que se produce máxime ante los conocimientos específicos que poseían las encartadas, una violación al deber de cuidado, que ha resultado determinante en el evento que culminó con el fallecimiento de la paciente por las quemaduras sufridas?. Estimaron que tal desenlace era evitable si se realizaba una verificación profunda para descartar que existieran elementos de riesgo al alcance de la víctima o si se dedicaba la vigilancia suficiente ante la combinación de la adicción de Virgili, su estado de excitación y las dificultades percibidas en el suministro de medicación. La médica de guardia quien señaló que la paciente mostraba cierta resistencia a la medicación, por acostumbamiento, y que por tener tan bajo peso (lo que implicaba riesgo cardíaco) debía ser medicada con determinadas dosis (fs. 432/435 de la causa penal y 741/742 de autos). En el caso, el personal a cargo de la víctima el día del siniestro omitió adoptar las medidas de prevención necesarias para resguardar la integridad de la paciente, evaluadas en concreto conociendo sus antecedentes y circunstancias personales. Por lo tanto, pese al esfuerzo argumental de los recurrentes, no se observa causal alguna eximente de la responsabilidad derivada de la conducta negligente del ente asistencial a través de su personal. Por lo tanto, no puede exonerarse a quien tenía la obligación de cuidado y, mucho menos, hacer pesar sobre la víctima el accidente derivado de su enfermedad, por la cual se encontraba allí internada. De hecho, pretender la exención de responsabilidad culpando a la propia víctima es improcedente desde que para que se configure la culpa debe obrarse con discernimiento (art. 897 del Código Civil), elemento ausente en la persona internada en una clínica psiquiátrica y en las circunstancias del hecho, que incluían el suministro de medicación sedante. Como se señalara anteriormente, en base a los conocimientos con los que contaban surgentes de la historia de la paciente (concretamente que requería atención permanente), el día del siniestro eran necesarios cuidados constantes, pero fueron efectuados de manera deficiente por los profesionales a cargo. Es que, tomando el ejemplo que proporcionaba el Agente Fiscal en la requisitoria de elevación a juicio de la causa penal agregada por cuerda, que surge de la historia clínica y de los testimonios, a pesar de que se tomaban ?recaudos especiales? para alimentarla, el día del hecho no se efectuó el control necesario, no obstante saber que Virgili presentaba resistencia a la medicación, exaltación producto de la adicción al cigarrillo y hábito de ?jugar? con encendedores; negligentemente se la dejó sola en su habitación, sin cerciorarse que la medicación hiciera efecto y sin controlar que no tuviera ?elementos riesgosos?, máxime en ese estado de sedación, que disminuía su capacidad de reacción. En este sentido, la responsabilidad de la médica de guardia no se limita a ?medicar? a la paciente, sino a impartir órdenes claras en cuanto a cómo proceder con su atención. Es que, la formación universitaria y función de médico de guardia imponen, correlativamente, mayor cautela y responsabilidad en la adopción de determinadas conductas (conf. doct. artículo 902 del Código Civil), por lo que su culpa radica en la incorrección u omisión de las instrucciones que debió impartir a los auxiliares. Por lo tanto, no es de recibo su agravio en cuanto a que su tarea se limitaba a medicar y el control de la paciente lo delegaba, porque la

delegación requiere supervisión, pues el profesional tiene el deber de efectuar el tratamiento correspondiente al estado del paciente y su seguimiento con posterioridad a un acto o práctica realizada, seguimiento que debe ser personal, no siendo excusa para su incumplimiento la delegación en auxiliares o el apego a normas administrativas del nosocomio o los cambios de turno o rotación en el trabajo....? (Trigo Represas, Félix A.; López Mesa, Marcelo J., Tratado de Responsabilidad Civil, Buenos Aires, La Ley, 2004, Tomo II, pág. 344). En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar lo resuelto en la instancia de grado en relación a la responsabilidad endilgada a la Clínica del Sol S.A. y a la Dra. Ulloque, pues esta no probó haber impartido órdenes precisas y adecuadas para el control de la paciente. En cuanto a la obra social y su prestataria (D.4 y D.5), el recurso tampoco habrá de prosperar. Surge de las constancias de la causa que el traslado de la paciente desde el lugar de su primigenia internación a la Clínica del Sol S.A. se efectuó por motivos relacionados con la obra social? (ver fs. 286, 687/692 de la causa penal y fs. 993, 1001/1002 de la presente). La modalidad elegida por la obra social para el cumplimiento de su obligación de prestar cobertura al afiliado a través de la puesta a disposición de determinados centros asistenciales dentro de una lista cerrada o, como en el caso, designar la clínica directamente, hace que nazca su responsabilidad por los actos médicos y tácita de seguridad por la eficacia del servicio de salud. Es que no se trata de un sistema abierto?, en contradicción con lo dispuesto por el art. 25 de la ley 23.661, por lo que el afiliado no tiene libre elección del prestador médico. El hecho de que, como denunció la misma obra social, para los casos de salud mental no ejerza en forma directa la atención médica de sus afiliados, sino que utiliza el servicio de distintas empresas prestadoras, no la exime del deber de control, siendo indiferente para el afiliado la modalidad prestacional, ante quien debe cumplir, sin perjuicio de su eventual derecho a repetir de la empresa contratada el monto de la condena. Respecto al Director de la Clínica, Dr. Fabio Brufman -y su citada en garantía Seguros Médicos S.A.-, no puede fundarse su responsabilidad en la refleja que norma el art. 1113 del Código Civil, desde que el director es una persona distinta de la sociedad titular del establecimiento, incluso aunque coincida esa calidad con la de socio de la persona jurídica. No reviste carácter de principal frente a los médicos y auxiliares, quienes son dependientes de la sociedad propietaria de la Clínica. Dado que los profesionales que ejercían su oficio en la institución por él dirigida no realizaban su actividad a favor de éste, sino en el de la persona jurídica, mal puede atribuírsele responsabilidad refleja al director, quien tampoco la asume subjetivamente por no haberse demostrado culpa alguna de su parte (art. 1109 del Código Civil). En virtud de lo expuesto, corresponde admitir los agravios y revocar lo resuelto en la instancia de grado respecto al Director de la Clínica y su aseguradora. E. 4) Confirmada la responsabilidad endilgada, excepto la del Dr. Brufman y su aseguradora, resta adentrarse al análisis de los agravios relativos a los rubros indemnizatorios. En cuanto al daño moral, los actores se quejan de la insuficiencia de los montos fijados ya que, a su entender, no alcanzan para compensar, al menos mínimamente, los dolorosos momentos vividos y sus consecuencias, que aún padecen. Los demandados, con distintos argumentos, se duelen de las sumas establecidas por considerarlas elevadas, especialmente la determinada a favor de Néstor Barona, alegándose que se encontraba separado de hecho de la víctima desde hacía varios años. Dado el tenor de las quejas, no huelga recordar que en virtud de la doctrina sentada en el plenario Scarabotti (Expte. 140.973, del 28/11/2013, L.S. 34, N.O. 199) es procedente, de acuerdo al mérito de la causa, fijar en concepto de daño moral una cantidad superior a la solicitada en la demanda. Y en este sentido, incluso en una proporción diferente a la requerida, como sucede en el caso, por lo que los agravios que critican este modo de proceder del a quo no prosperan. Estamos ante uno de los rubros indemnizatorios más difíciles de cuantificar porque se carece de cánones objetivos. Dado que el valor del sufrimiento no se puede medir, pero sí su reflejo o contradictorio, lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un suceso al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Gherzi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 9 y 179/181); hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren mitigar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. El goce concreto con que debe buscarse compensar a cada damnificado está directamente relacionado con los placeres específicos con que acostumbra a regocijarse, los que resultan un elemento importante a tener en cuenta a fin de objetivar la decisión. Asimismo, como señalaron los actores, en su análisis no ha de omitirse considerar circunstancias que por su gravitación, resultan pautas insoslayables para determinar su extensión: vínculo familiar, relación preexistente, entorno de quien lo reclama. E. 4.1) En abstracto, la pérdida marital, y más con un desenlace de estas características, es un hecho sumamente doloroso. El perder al compañero de vida, con el cual uno comparte la cotidianeidad, los momentos importantes, el día a día, la crianza de los hijos, es difícilmente compensable. Sin embargo, esto no es lo que sucede en autos. El Sr. Barona, para fundar su reclamo invocando el vínculo matrimonial con la Sra. Virgili, alegó -por remisión a cierta jurisprudencia que transcribió- la trágica frustración de un proyecto de vida en común sostenido a lo largo de los años. Dijo que con gran esfuerzo y dedicación -y secundado por sus hijas-, acompañó a su esposa en su difícil enfermedad, brindándole todo su cariño y amor, lo que se vio reflejado en las constantes visitas que efectuara a la clínica en la que estaba internada. Pero, conforme las constancias de la causa, ello no es lo que sucedió. El Sr.

Barona se encontraba separado de hecho de la Sra. Virgili, no sólo por su internación, sino con anterioridad (ver fs. 1490/1540), viviendo -esta última- con sus propios padres. Y no sólo es inexacto que la visitara y atendiera afectuosamente, sino que hasta dio órdenes de que ¿no lo molestaran? al respecto (ver en este sentido, el testimonio del Dr. Brufman en el proceso penal, en la vista de causa ante el juez correccional, de la que da cuenta la sentencia de fs. 784/801, específicamente fs. 787), ante lo cual la clínica pasó a comunicarse exclusivamente con el padre de la Sra. Virgili quien, según se constata, era el único que la visitaba. De la historia clínica emana, constantemente, la soledad y el abandono familiar que sufría la Sra. Virgili, cuestión que le pesaba. De la evaluación psicológica realizada al actor por las peritos oficiales (conforme informe pericial fs. 1288/1293), surge que la rememoración de la muerte de su esposa no le genera angustia o malestar clínicamente significativo, y que ha formado otra pareja. Por lo tanto, ante tales antecedentes, los hechos y circunstancias sobre cuya base reclamó daño moral -el quiebre de un proyecto de vida compartido con su esposa, y la asistencia afectuosa que le brindara en su larga enfermedad con la expectativa de que la superara- se demostraron inexistentes. La única afectación demostrada respecto de Néstor Barona que advirtieron los peritos, radica en la preocupación por la repercusión en sus hijas del evento debatido en autos, ¿preocupación esperable al rol paterno?, particularmente en M. Pero, ante esta evidencia, de otorgarse el resarcimiento buscado no se estaría compensando el alegado agravio moral directo por la muerte de su esposa -reclamado y no acreditado-, sino que se estaría violando el principio de congruencia (arts. 163 inc. 6 y 330 inc. 4º del Código Procesal), pues se estaría concediendo un daño moral ¿de rebote?. En efecto; no repararíamos así la perturbación o afectación que la muerte de su esposa le produjo directamente a él, sino la que le provoca el impacto o repercusión que esa muerte tuvo en una de sus hijas. No hay, entonces, lesión directa a un interés extrapatrimonial suyo jurídicamente protegido, sino indirecta o de hecho, por la afectación de un interés extrapatrimonial ajeno, titularizado por una persona a la que está ligado afectivamente. Entiendo, entonces, que en su caso, el reclamo de daño moral es improcedente (arts. 522 y 1078 Código Civil). E. 4. 2) Por su parte, en relación a la indemnización por daño moral establecida para las hijas, M. M. y M. D. B., también corresponde ponderar todas las circunstancias del caso. En este sentido, a diferencia de lo resuelto en relación a su padre, las nombradas sí han sufrido una afectación directa derivada de la muerte de su madre. No caben dudas de que este hecho y, en las circunstancias en las que ocurriera, ha ocasionado un dolor espiritual a las reclamantes. Sin embargo, de las constancias de la causa surge que dicha afectación no se condice con la magnitud de los goces compensatorios concedidos. En efecto, en el caso, no estamos ante la desaparición de la madre en cuanto referente afectivo significativo y contenedor; no se trata de quien todas las mañanas les preparaba el desayuno, las ayudaba con las tareas y las consolaba en sus momentos de tristeza; la relación de las actoras con su madre estaba marcada por su enfermedad, no tenían una relación muy fluida, de hecho casi no la visitaban mientras estuvo internada. La participación que su madre tuvo en sus vidas, desde niñas, fue ciertamente periférica, inestable y displacentera, asociada siempre a los trastornos alimentarios y psicológicos que la afectaron. El trágico final que tuvo esa esporádica y tortuosa vinculación ha significado, entonces, un jalón más -ciertamente doloroso y traumático por sus especiales características- en ese triste derrotero, marcado más por la ausencia de la madre que por la presencia de ella. Resulta, por lo tanto, irrazonable que se cargue en la cuenta de las demandadas -como atribuible a la muerte misma de Gabriela Virgili- las dolorosas huellas causadas a las actoras por la penosa enfermedad que padeciera aquella (art. 901 y sgtes. Código Civil). Ello así, atendiendo a la distinta situación existencial que evidencian las actoras -en particular, la mayor vulnerabilidad y dependencia que exhibe M. M.-, propongo se acuerde a esta última la suma de pesos trescientos cincuenta mil, y a M. D. la de pesos trescientos mil, sumas que podrán afectar a emprendimientos personales que las compensen, de algún modo, de la perturbación experimentada por la trágica muerte de su madre (arts. 522 y 1078 Código Civil). Pienso -a mero título referencial- en la posibilidad de cursar estudios que las posicionen más competitivamente en su propio sostenimiento, en emprender algún modesto proyecto comercial, o en constituir un ahorro que contribuya, en algún momento, a posibilitar el acceso a una vivienda propia. E. 4. 3) Respecto al agravio de los actores por el rechazo de los rubros ¿daño psicológico? y ¿tratamiento psicológico?, cabe adelantar que no habrá de prosperar. Es que sus quejas no logran conmover el decisorio de grado, en cuanto ponderó las conclusiones de los informes psicológicos y psiquiátricos realizados en autos (fs. 1288/1293 y fs. 1473/1485, aclaraciones y explicaciones a fs. 1617/1620 y fs. 1622/1624) que dan cuenta de que los actores "...no presentan cuadros psicopatológicos o secuelas psicopatológicas asociables al hecho de autos?. Asimismo señalan que ¿...el dolor psíquico que refieren por el fallecimiento de la madre -en el caso de D. y de M.- se encuadra dentro de lo que se denomina 'sufrimiento', sin entidad específica para establecer un cuadro psicopatológico. En cuanto a Néstor Barona se registra preocupación por el modo en que el hecho de autos pudo afectar a sus hijas, específicamente a M. Preocupación esperable al rol paterno, sin que ello condigure (sic) un cuadro psicopatológico clínicamente significativo". Como recordó el magistrado, aun cuando el dictamen pericial no tenga carácter vinculante para el juez, para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, objetivamente demostradas o inferibles de las circunstancias del caso de acuerdo a los hechos comprobados en la causa, si éstos fueran reveladores de que el dictamen se halla reñido con los principios lógicos o máximas de la experiencia o contradice el restante

material probatorio objetivamente considerado. No es suficiente la opinión en contrario de las partes. Consecuentemente, resultando los agravios de los actores discrepancias meramente subjetivas respecto a la apreciación de los profesionales, no son de recibo (art. 260 del Código Procesal). E. 5) En cuanto a la tasa de interés aplicable, corresponde admitir las quejas respecto a la fijada en la sentencia. Es que, en la medida en que la compensación del daño moral se establece a valores a la fecha del pronunciamiento, el interés moratorio devengado desde el momento del hecho hasta el dictado de esta sentencia debe calcularse a la tasa pura del 4% anual, pues de otro modo se estaría resarciendo doblemente la incidencia de la desvalorización monetaria operada desde el suceso. Desde aquí en adelante se estará a la tasa pasiva más alta del Banco Oficial en operaciones a treinta días. E. 6) En cuanto al agravio respecto de la imposición de costas, atento a lo resuelto precedentemente corresponde readecuarlas conforme prescribe el art. 274 del Código Procesal Civil y Comercial ante el rechazo total de la acción promovida por Néstor Rubén Barona y el rechazo de la demanda incoada por las restantes coactoras en relación al Dr. Brufman y su aseguradora, lo que se abordará en la segunda cuestión. Sin embargo, por lo que prospera el reclamo de las nombradas, cabe señalar que nos encontramos frente a una demanda de daños y perjuicios que fue admitida parcialmente y no existió reconvencción, solo la parte demandada es vencida, con independencia de la magnitud económica de tal derrota, extremo este último no contemplado por el art. 68 del C.P.C.C., por lo que entonces debe cargar la totalidad de las originadas en el proceso que el actor debió transitar para obtener la reparación del daño causado. Es esta la doctrina que sobre el punto mantiene la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: "El principio sentado en el art. 68 del Código Procesal que establece la imposición de costas al vencido tiende a lograr el resarcimiento de los gastos de justicia en que debió incurrir quien se vio forzado a acudir al órgano jurisdiccional en procura de la satisfacción de su derecho. De ahí que, la circunstancia de que la demanda no prospere en su totalidad no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante." (conf. SCBA: C 116072, 29/04/2015; C 106293, 22/10/2014; C 106933, 05/09/2012; C 99149, 02/03/2011; C 87938, 05/08/2009; C 89530, 25/02/2009; C 94657, 29/12/2008). Voto parcialmente por la afirmativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Aunque coincido sin reservas con la solución dada respecto del Dr. Brufman y su aseguradora, pues no hay modo de aplicarle al primero la previsión del art. 1113 del CC por los breves pero muy sólidos fundamentos dados en el voto del Dr. Peralta Mariscal, serias dudas me invaden respecto de la responsabilidad atribuida a las otras demandadas. Sin embargo, en atención a que no encuentro suficientemente acreditado que les haya sido imposible a las enfermeras controlar a la víctima respecto de la ingesta de los medicamentos, o la tenencia de cigarrillos y medios de encenderlos, máxime en el estado en que se encontraba precisamente el día del siniestro, sino todo lo contrario según vemos en la requisitoria fiscal de elevación a juicio de la causa penal acollarada, adhiero al voto que abre el acuerdo. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: En atención al resultado arribado al votar la cuestión anterior, corresponde: 1) Atento a no haberse admitido ninguno de sus reclamos indemnizatorios, rechazar la demanda promovida por Néstor Rubén Barona, con costas a su cargo (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial); 2) Respecto de la acción incoada por M. M. y M. D. B., a) confirmar la sentencia apelada en cuanto condenó a la Clínica del Sol S.A. -haciéndola extensiva a su aseguradora El Progreso Seguros S.A.-, la Dra. Gloria Edith Ulloque, O.S.E.C.A.C. y Cobertura Médica Sur S.A.; b) revocarla en cuanto condenó al Dr. Fabio Brufman y su aseguradora Seguros Médicos S.A., contra quienes se rechaza la demanda; c) modificar el monto establecido en concepto de daño moral a favor de M. M. y M. D. B. estableciéndolos en las suma de trescientos cincuenta mil (\$350.000) y trescientos mil (\$300.000), respectivamente; d) confirmar el rechazo de los rubros ?daño psicológico? y ?tratamiento psicológico?; e) modificar la tasa de interés aplicable a las indemnizaciones establecidas, estableciéndose la pura anual del 4% en el período comprendido entre el hecho y la fecha de este pronunciamiento, y posteriormente y hasta el efectivo pago la tasa pasiva más alta del Banco Oficial en operaciones a treinta días; 3) Confirmar la imposición de costas efectuada en la instancia de grado por la demanda que prospera, y atento lo resuelto en cuanto al recurso del Dr. Fabio Brufman y Seguros Médicos S.A., por el que se rechaza la demanda en su contra, se imponen las de ambas instancias a los actores (art. 274 Código Procesal Civil y Comercial). 4) Propongo que las restantes costas de alzada en atención al resultado obtenido, sean soportadas en el orden causado (arts. 68 y 71 Código Procesal Civil y Comercial). Así lo voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada se ajusta parcialmente a derecho Por ello, el tribunal RESUELVE: 1. Rechazar la demanda incoada por Néstor Rubén Barona, con costas a su cargo; 2) Respecto a la acción promovida por M. M. y M. D. B.: 2. a) Confirmar la sentencia de fs. 2041/2057 en cuanto condenó a la Clínica del Sol S.A. -haciéndola extensiva a su aseguradora El Progreso Seguros S.A.-, la Dra. Gloria Edith

Ulloque, O.S.E.C.A.C. y Cobertura Médica Sur S.A.; 2. b) Revocarla en cuanto condenó al Dr. Fabio Brufman y su aseguradora Seguros Médicos S.A.; 2. c) Modificar el monto establecido en concepto de daño moral a favor de M. M. y M. D. B., otorgándoles las sumas de trescientos cincuenta mil pesos (\$350.000) y trescientos mil pesos (\$300.000), respectivamente; 2. d) Confirmar el rechazo de los rubros ?daño psicológico? y ?tratamiento psicológico?. 2. e) Modificar la tasa de interés aplicable a las indemnizaciones establecidas, fijándose la pura anual del 4% en el período comprendido entre el hecho y la fecha de este pronunciamiento, y posteriormente y hasta el efectivo pago la tasa pasiva más alta que pague el Banco Oficial en operaciones a treinta días. 3) Confirmar la imposición de costas efectuada en la instancia de grado respecto de la acción que prospera, excepto las correspondientes a la acción contra el Dr. Fabio Brufman y Seguros Médicos S.A., que se imponen a los actores en ambas instancias, mientras que las restantes de alzada deben ser soportadas en el orden causado 4) Diferir la regulación de honorarios de alzada para la oportunidad en que exista base y hubiese sido efectuada la de la instancia anterior (arts. 23, 31 y 51 del decreto ley 8904). Hágase saber y devuélvase. Guillermo E. Ribichini Abelardo A. Pilotti Leopoldo L. Peralta Mariscal

019975E