

## Nexo Causal Examen Pericial Omision

### JURISPRUDENCIA

### Nexo causal. Examen pericial. Omisión

Se resuelve rechazar

los recursos interpuestos por cuanto descartada la relación de causalidad adecuada, poco importa que los policías hubieran incumplido con sus deberes funcionales, o que hubiera habido una falta de servicio por parte del Estado a través de la policía, deviniendo así estéril el examen de esta cuestión.

En la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, a los 08 días de Febrero de 2018, se reúnen los Jueces de esta Cámara, Dres. María Eugenia Chaperó, Santiago Andres Dalla Fontana y Aldo Pedro Casella, para resolver los recursos interpuestos contra la resolución dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Distrito Judicial N° 4, en lo Civil y Comercial, Segunda Nominación, de la ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, en los autos: **BORELLI, ROSALÍA ESTER C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PCIA. DE SANTA FE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, EXPTE. N° 53, AÑO 2014.** Acto seguido, el Tribunal establece el orden de votación conforme con el estudio de autos: Dalla Fontana, Chaperó y Casella, y se plantean para resolver las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es nula la sentencia? Segunda: Caso contrario, ¿Es justa? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Dalla Fontana dijo: el recurso de nulidad no ha sido sostenido en esta instancia por la recurrente, y como tampoco advierto vicios graves que merezcan su tratamiento de oficio, voto por la negativa. A la misma cuestión, la Dra. Chaperó vota en igual sentido, mientras el Dr. Casella luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la segunda cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: la sentencia de Primera Instancia (fs. 470/472 vta.) rechazó la demanda impetrada por Rosalía Ester Borelli y su hija Florencia Soledad Basse contra los agentes policiales Gustavo Alejandro Romero y Rafael Javier Baleis, y contra la Provincia de Santa Fe, tendente a la reparación de los daños y perjuicios que habrían sufrido a raíz de la muerte de Adilco Dolores Basse (esposo y padre, respectivamente, de las demandantes). Sostuvo el anterior Magistrado que el 18/10/02 a las 4,10 hora aproximadamente, Basse había sido encontrado por personal policial en la vía pública, tirado al costado de su automóvil Peugeot 404, tambaleante, incoherente, por lo que fue llevado a la dependencia policial de Avellaneda junto con su vehículo, dentro del cual se lo dejó en reposo, en presunto estado de ebriedad; que a las 8,40 horas se llamó a emergencias ¿A.M.E.? porque no se lo podía despertar, servicio que lo trasladó al Hospital Central Reconquista; falleciendo el 20/10/02 a las 9,15 horas a consecuencia de graves lesiones cerebrales producidas en forma abrupta por la ruptura de una aneurisma de una de las arterias cerebrales. A partir del examen de alcoholemia practicado a la hora 12 del día 18/10/02 y referenciando bibliografía especializada, concluyó el sentenciante en que el Sr. Basse pudo haber llegado a tener una alcoholemia equivalente a 2,5 g/l cuando fue visto por primera vez por el testigo Lezcano, colocándolo en grado 3 de intoxicación etílica, con síntomas compatibles con los que fue hallado por los agentes policiales, sin indicadores de que estuviera padeciendo un accidente cerebro vascular. Contempló entonces que el personal policial no incurrió en omisión alguna; que no podía exigírseles un diagnóstico médico; y que al no haber mediado imputación de delito o contravención, nada justificaba la intervención de un médico. Valoró en fin que la causa de muerte fue un A.C.V. que ninguna relación tuvo con la conducta desplegada por los accionados, y que nada indica que con la intervención de un médico el hoy difunto hubiese sobrevivido. Según juzgador, al no advertirse negligencia ni omisión culpable, no hubo antijuridicidad y consecuentemente rechazó la demanda. Apelada la sentencia por la parte actora, se le concedió el recurso en la instancia de grado. Radicados los autos en esta alzada, funda la apelación (fs. 488/494). Se agravia porque ante la aparente borrachera de Basse, que el a-quo justificó a partir del análisis de alcoholemia, se entendió que el proceder del personal policial fue correcto, siendo que ¿lo tiraron en un estado de abandono en el patio de una comisaría sin darle asistencia médica? (fs. 488) hasta las 8,30 horas en que recién el oficial Sandrigo llamó a la emergencia médica. Sostiene la recurrente entonces que el proceder policial fue ineficaz y negligente, lo que se evidencia a partir de que Lezcano se dio cuenta de que Basse estaba descompuesto y no ebrio, ante lo cual pedía ayuda y una ambulancia. Esboza que otra negligencia la constituyó haber encargado al susodicho Lezcano que avise a la familia de Basse en lugar de hacerlo directamente la autoridad de prevención. Menciona que si en el libro de guardia se consignó que dentro del Peugeot 404 que ingresó a la comisaría había un masculino descompuesto el Juez se equivocó en sostener lo contrario. Esgrime que no se tuvo en cuenta lo informado por el Comisario Supervisor de la división Judicial, según el cual ante un caso de traslado de un ciudadano de la vía pública por ebriedad se debe realizar un examen médico, y en similar sentido se habría expedido el comisario Furlan. Invoca que la pericial médica es contundente en que la probabilidad de vida en un accidente cerebrovascular tiene una inmediata relación con la rapidez del tratamiento recibido, y que los síntomas que lo caracterizan son similares a los que presentaba Basse cuando fue hallado. Hace hincapié en la impresión que le causó Basse a Lezcano (el primero que lo vio al costado de la ruta) y dice que la policía debía actuar conforme el art. 192 del C.P.P.. Cuestiona el valor dado a la supuesta caja de vino ubicada en el

interior del vehículo y sugiere que la actitud de los demandados fue equivocada aún en el supuesto de un coma alcohólico. Se queja también porque el a-quo habría resuelto según una presunción, es decir que si a las 12 horas Basse tenía 0,11 g/l de alcohol en sangre, debió tener más de 2,5 g/l a las 3 A.M., lo cual se contradice con que Lezcano no sintió aliento alcohólico. De todos modos -insiste la recurrente- un grado de fase tres de intoxicación etílica no justificaba dejarlo librado a su suerte. Argumenta que si se hubiera actuado diligentemente, Basse hubiera recibido atención médica urgente y -quizás con secuelas- hubiera podido sobrevivir. Achaca que el fallo sostenga que no correspondía llamar a un médico porque Basse no estaba detenido ni imputado, lo que demuestra "un grado de inhumanidad increíble y desconocimiento jurídico" (fs. 492 vta.), agravado porque la policía ni siquiera dio aviso a los familiares. Se agravia porque el sentenciante consideró que el A.C.V. no tuvo ninguna relación con la conducta desplegada por los agentes de policía. Entiende en cambio "que la omisión de prestarle auxilio médico por parte de la policía ha puesto en una situación de vulnerabilidad a Basse que ha sido casi homicida" (fs. 493). Asevera que el anterior se equivocó pues nunca su parte pretendió que los policías diagnosticaran el A.C.V., algo que no podían hacer. Sin embargo, si podrían haber obrado diligentemente conforme se viene exponiendo. Afirma que se ha probado todo lo necesario para hacer lugar a la demanda en todas sus partes, y que con ello las costas deben imponerse a la demandada. Pide en fin que se revoque el fallo impugnado. Conforme providencia firme de fs. 508, se procedió a desglosar la contestación de agravios de Romero y Baleis, procediéndose de conformidad con el art. 33 del C.P.C.C.. A su turno, la Provincia de Santa Fe contesta los agravios a fs. 514/518, bregando por el rechazo de los recursos interpuestos y por la confirmación de la sentencia de primera instancia. Sin perjuicio de ello, previamente denuncia falta de personería del Dr. Degoumois a partir del 09/05/07, fecha en la cual la coactora Florencia Soledad Basse adquirió la mayoría de edad, extinguiéndose automáticamente a partir de ese momento el mandato conferido por su progenitora al referido letrado. Concretamente señala que todos los actos procesales realizados por los "apoderados" sin personería serían nulos, debiéndose exigir además la comparecencia del actor al proceso. En subsidio y también como cuestión previa a la contestación de agravios, plantea la insuficiencia técnica del escrito de expresión de los mismos (art. 365 del C.P.C.C.). Firme el pase al Tribunal, se encuentra la presente concluida para definitiva. Abordaré primero los planteos "previos" de la Provincia de Santa Fe arriba referenciados ya que del resultado de los mismos depende el tratamiento de los agravios: Florencia Soledad Basse nació el 09/05/89 por lo que adquirió la mayoría de edad con la entrada en vigencia de la ley 26.579 (promulgada el 21/12/09), que la fijó en la edad de 18 años. En ese momento, la nombrada tenía 20 años de edad. Por otra parte se verifica que el 18/10/13 Florencia Basse otorgó poder a favor del Dr. Degoumois para que la represente en estos autos, habiendo comparecido el letrado el 24/10/13, antes del dictado de la sentencia de primera instancia (fs. 460/463). Establecido lo acontecido en autos, el planteo de que a partir de la mayoría de edad "se extinguió automáticamente el mandato" (fs. 514), debiendo declararse la nulidad de todos los actos procesales posteriores no puede tener favorable acogida. En efecto, este Tribunal ha resuelto un planteo análogo donde se juzgó que: "La especial circunstancia de cambio del estado de incapacidad hacia el de capacidad... no implica afirmar sin más que el mandato que fue válidamente otorgado carezca ahora de efectos..." (v. esta Cámara, 08/02/12, T. 9 F. 466 R. 1, en consonancia con la doctrina y jurisprudencia allí citadas). Es decir que el poder otorgado conforme a derecho en su momento sigue siendo eficaz en la medida que quien otrora fue representado por su progenitor/a no decida cambiar de representante legal, para lo cual resulta atinado anunciarlo de la existencia del proceso. Pero como en autos la interesada en su mayoría de edad ha otorgado poder a favor del mismo abogado para el que lo hiciera su madre (representándola), tal anuncio carece de toda utilidad. En cuanto al planteo de falta de suficiencia técnica del escrito recursivo (art. 365 del C.P.C.C.) creo que también debe desestimarse. Ello así pues pues la actora cumple con la carga de exponer sus críticas contra el fallo que le resulta adverso, expresión de agravios que además, según lo ha expuesto reiteradamente de la C.S.J.S.F., debe abordarse con amplitud cognoscitiva, sin requerirse que sea excelsa en su argumentación, pues ese abordaje desprovisto de excesivo rigor es el que resulta compatible con el respeto del derecho constitucional de defensa en juicio (art. 18 C.N.). Las reiteraciones o hechos falsos a que hace alusión la Provincia de Santa Fe no hacen a la suficiencia técnica y -eventualmente- podrán ser motivo de consideración al tratar el fondo de los agravios, lo que haremos seguidamente: Tal como se desprende de la síntesis efectuada ut supra, el fallo en crisis descartó la responsabilidad de los demandados con dos fundamentos principales: la falta de antijuridicidad y de relación de causalidad adecuada entre la presunta omisión policial y la muerte del Sr. Basse. Ambos constituyen presupuestos de la responsabilidad civil que deben darse conjuntamente (a lo que cabe agregar el daño y el factor de atribución), por lo que la ausencia de cualquiera de ellos es suficiente para rechazar la demanda. Así las cosas, considero que lo fundamental en el sub examine (y que determinará la suerte adversa del recurso) es que no se ha probado que el hecho de que los agentes policiales hubieran dejado durmiendo (al menos en apariencia) a Basse en la comisaría de Avellaneda durante unas 4 ó 5 horas antes de llamar a un médico haya sido la causa adecuada de la muerte del nombrado. Como se sabe, nuestro régimen jurídico nacional adoptó el sistema de la causalidad adecuada (arts. 901 a 906 del Código Civil; 1726 y 1727 del C.C.C.N.), lo que supone un análisis de probabilidad de producción de ciertas consecuencias en

relación a un hecho fuente, teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y lo que suele suceder de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas. La causa jurídica adecuada se satisface así con la seria probabilidad que supere el nivel conjetural. Pero al mismo tiempo, dentro de la multiplicidad de factores que normalmente influyen en la causación de un efecto, ¿cabe tener por causa del mismo, únicamente al factor que, amén de constituir la referida condición y presentar esa genérica aptitud, se revela, además, en concreto, como el que incidió de manera más eficaz y decisiva en dicho efecto (esta Sala, expte. N° 90.485/95 del 01/06/1999; Llambías, Obligaciones, 3a. edición. t. I, pág. 283/90)? (C.N.Civ., Sala I, 16/05/16, Esman, Carlos H. c. Consorcio de Coprop. Calle Bmé. Mitre 2420 s. D.P., L.L. 2016-D, 225). En igual sentido se ha dicho: ¿en general o en abstracto, que es como debe plantearse el problema, no son equivalentes todas las condiciones: la causa será únicamente la condición que ¿según el curso natural y ordinario de las cosas? (art. 901, cód. Civ.) era idónea para producir de por sí el resultado, debía normal o regularmente producirlo; condiciones simplemente, son los demás antecedentes o factores en sí irrelevantes, de ese resultado? (Cazeaux y Trigo Represas, Compendio de Derecho de las Obligaciones, ed. Platense, 2° ed. actualiz., T. 2, pág. 463). Lo importante aquí es entonces determinar la causa jurídica adecuada del fallecimiento de Basse. En tal faena reviste especial relevancia la conclusión de la autopsia llevada a cabo el 20/10/02 a pocas horas de la muerte del nombrado, puntualmente a las 10,15 horas (fs. 90 y vto. del expediente penal obrante por cuerda). Allí el Dr. Maidana concluyó que ¿la muerte se produce como consecuencia de lesiones cerebrales graves producidas en forma abrupta por la rotura de un aneurisma de una de las arterias cerebrales, ramas terminales de arteria carótida interna izquierda. Dada la magnitud y sitio de la hemorragia se considera que las lesiones se produjeron rápidamente con muerte cerebral también rápida por acción de la hemorragia aguda y de los fenómenos compresivos que dicha hemorragia produce sobre todo el encéfalo...?. Además según el galeno el deceso ¿data... de una a tres horas? y pudo constatar un corazón ¿aumentado de tamaño y recubierto de abundante penículo adiposo.? En cuanto a la hoja de ingreso al Hospital, evolución, resultados de análisis practicados, etc. (fs. 73/79 de la causa penal) se constata que Basse ingresó hipertenso al nosocomio en estado de coma y fue diagnosticado con un A.C.V. hemorrágico (ésto concuerda con la autopsia). Llama particularmente la atención el elevadísimo nivel de glicemia (4,49 g/l, cuando el límite normal máximo es de 1,10 g/l) lo que me permite concluir que Basse padecía de una diabetes severa. El nivel de colesterol también era muy superior al recomendado (3,07 g/l en lugar de 2 g/l). A ello debemos agregar que el médico policial constató a las 9 de la mañana del 18/02/02 que Basse tenía aliento etílico (fs. 15 vta.), y que según el resultado del análisis de sangre luego de la extracción efectuada a la hora 12, el dosaje fue de 0,11 g/l. De ello podemos extraer sin mayor hesitación que cuando salió del comedor en el que había cenado y tomado vino según Sartor (fs. 19 y vta. de la causa penal), esto es pasada la 1 A.M. del 18/10/02, debió estar alcoholizado si valoramos la metabolización habida del alcohol durante tantas horas. Con lo expuesto en el párrafo anterior, haciendo un examen de probabilidad retrospectivo, considero que la causa eficiente del fallecimiento fue un accidente cerebrovascular hemorrágico, producido el cual no había pronóstico favorable de sobrevivida si tenemos en cuenta su gravedad ínsita, el estado de ebriedad, la colesterolemia y diabetes que experimentaba Adilco Basse. La intervención de un médico o la internación 4 ó 5 horas antes del momento en que efectivamente ocurrió, en nada hubiera incidido en la luctuosa suerte de quien luego, a los 2 días, falleciera. Incumbía a las actoras producir prueba idónea y convincente de que existía en el caso concreto una probabilidad que superase el nivel conjetural (según vimos antes), consistente en que si los agentes policiales involucrados hubieran llamado inmediatamente a un médico la evolución de Basse habría sido distinta. Por eso se ha dicho con razón: ¿... siguiendo el criterio de Goldenberg, en materia civil, el requisito causal es una condición general de responsabilidad, cuya prueba -al igual que la del perjuicio sufrido- incumbe a quien solicita la reparación de los daños y perjuicios y cumple, además, otra importante función: precisar el alcance de la reparación, ya que el daño es indemnizable sólo en la medida en que responde al hecho generador como consecuencia jurídicamente atribuible al responsable? (C.N.Com., Sala A, 03/07/03, Rivas, Ángel José c. Ba.Pro. s. Ord., E.D. 204-384). La recurrente ha creído tal vez cumplir con la carga referida mediante la pericial médica ofrecida a fs. 181. Sin embargo de la lectura de los puntos periciales propuestos se colige que lo que se le pidió al perito se asemeja más a un informe científico (regulado en algunos ordenamientos procesales, como el art. 476 del C.P.C.C.N.) que a una pericia strictu sensu, pues en ningún momento se le encomendó al experto que se expida aplicando su ciencia en relación al caso concreto. En efecto, el dictamen requerido versa sobre la posibilidad de sobrevivir de una persona que padeció un A.C.V., sus consecuencias, las consecuencias del abandono de alguien con un A.C.V., y sus síntomas habituales. En cambio, lo que se debía probar la recurrente era en qué momento probable se produjo la rotura del aneurisma que padecía Basse, consecuencias de dicha rotura en el caso concreto, efectos que hubiera tenido en la salud de Basse una atención médica 4 ó 5 horas antes de la obtenida, etc.. Para ello el perito médico tendría que haberse valido de los registros hospitalarios y de la autopsia practicada por el médico forense, cosa que no hizo. El ¿dictamen? obrante a fs. 321, maguer carecer de toda referencia a algún fundamento científico, responde a los puntos de pericia antes referenciados sin aportar nada que la experiencia de vivir en sociedad no haya aportado a un sujeto de formación media. Ésto es reconocido por la propia apelante cuando a fs. 490 expresa que la conclusión pericial es contundente

¿amén de ser de conocimiento público?. Puntualmente, el perito designado nos hace saber que es posible sobrevivir a un A.C.V. dependiendo de ciertas variables y de la efectividad y rapidez del tratamiento recibido, pero no nos explica -porque no analizó las constancias de autos- si Adilco Basse hubiera tenido chances de vivir. También nos dice que el abandono de una persona que padece un A.C.V. ¿es de una condición crítica para las probabilidades de sobrevivida del paciente?, lo cual es de toda lógica, pero no nos especifica si la demora en la atención de Basse tuvo alguna influencia en su desenlace fatal, lo que podría haber hecho contemplando las constancias de internación, análisis bioquímicos, autopsia, etc.. El informe de fs. 321 carece en fin del contenido que debe tener una pericia para preciarse de tal: ¿La práctica de la pericia comprende el reconocimiento (observación, compulsas de datos y apreciación individual); y el dictamen, que debe contener lo necesario para producir el convencimiento del juez, esto es, la constancia de las operaciones efectuadas, la apreciación razonada de los fundamentos y las conclusiones que concretan la opinión.? (Colombo y Kiper, CPCCN, Anotado y Comentado, T. IV, La Ley, 2º ed., pág. 425). No cuesta mucho esfuerzo advertir que el informe del Dr. Serio adolece de un reconocimiento o relevamiento de datos del caso concreto, y como consecuencia de ello no hay ninguna mención de operaciones efectuadas ni fundamentación alguna de las genéricas conclusiones que emitió. Así, lo dicho por el perito no coadyuva a la demostración de la relación de causalidad a cargo de la recurrente. Consecuentemente, coincido sustancialmente con el Juez a-quo cuando concluyó que la causa de la muerte de Basse no habría tenido que ver con una omisión de los agentes policiales (fs. 472 vta.), pues las críticas ensayadas por la quejosa (v. cuarto agravio), no pasan de generalidades que no encuentran sustento en ninguna prueba científica rendida, a las que ya hemos hecho mención. Descartada la relación de causalidad adecuada, poco importa que los policías hubieran incumplido con sus deberes funcionales, o que hubiera habido una falta de servicio por parte del Estado a través de la policía, deviniendo así estéril el examen de esta cuestión. Luego, y por los argumentos expuestos, voto por la afirmativa. Asimismo y por aplicación del art. 251 del C.P.C.C., las costas de segunda instancia han de cargarse a la recurrente vencida. A la misma cuestión, la Dra. Chaperó vota en igual sentido, mientras que el Dr. Casella luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. A la tercera cuestión, el Dr. Dalla Fontana dijo: atento al resultado precedente, corresponde adoptar la siguiente resolución: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia la sentencia apelada; 3) Imponer las costas de segunda instancia a la recurrente; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su labor en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. A la misma cuestión, la Dra. Chaperó vota en igual sentido, mientras que el Dr. Casella luego de analizar la cuestión se abstiene de emitir opinión conforme lo dispuesto por el art. 26 de la LOPJ. Por ello, la CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA CUARTA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de nulidad; 2) Rechazar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia la sentencia apelada; 3) Imponer las costas de segunda instancia a la recurrente; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su labor en la Alzada en el 50% de los que correspondan por regulación firme a su actuación en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y bajen. DALLA FONTANA Juez de Cámara CHAPERÓ Jueza de Cámara CASELLA Juez de Cámara Abstención Nota: (\*) Sumarios elaborados por Juris online 028846E