

DFA-0004-000727/2015 SEF-0004-000165/2015

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5 Turno

ARGUIMBAO FRAVEGA, ALICIA Y OTROS C / PODER JUDICIAL Y OTRO. -DAÑOS Y PERJUICIOS-

0002-034797/2012

MONTEVIDEO, 23 de diciembre de 2015

MINISTRO REDACTOR: Dra. María Esther Gradín

MINISTROS FIRMANTES: Dra. Beatriz Fiorentino

Dr. Luis María Simón

Dra. María Esther Gradín

IUE N° 2-34797/2012

Montevideo, 23 de diciembre de 2015

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia, estos autos caratulados: **"AF [REDACTED] F [REDACTED] A [REDACTED] Y OTROS C/PODER JUDICIAL Y OTRO. DAÑOS Y PERJUICIOS."**; individualizados con la **IUE N° 2-34797/2012**; venidos a conocimiento de la Sala en mérito al recurso de apelación deducido a fs. 365/383vta. por la parte actora contra la sentencia 14/2015, dictada por el Sr. Juez Letrado de

Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3º Turno, Dr. Pablo Eguren.

RESULTANDO:

I

El referido pronunciamiento de primer grado desestimó la demanda, sin especial condenación.

II

Contra el mismo se alzó en tiempo y forma la parte actora, quien se agravió, en síntesis, por considerar que la sentencia no estimó la incidencia del daño por la falta de verdad, ni valoró la prueba rendida en la causa, ni el Manual de Procedimiento del ITF.

La parte demandada contestó la apelación a fs. 388/394 (Ministerio de Educación y Cultura, en adelante MEC) y 396/402 vta., (Poder Judicial) y abogó por la confirmatoria de la impugnada.

III

Franqueada la alzada con efecto suspensivo (fs. 404) y recibidos los autos en el Tribunal el 20.07.2015, pasaron a estudio sucesivo y se acordó sentencia y la designación de redactor el 11.11. 2015. Consta en autos el plazo de desintegración de la Sala.

CONSIDERANDO:

I

Se dictará decisión anticipada anticipada al amparo de lo previsto por el art. 200.1 del Código General de Proceso.

II

La Sala habrá de revocar la decisión apelada, por compartir parcialmente los fundamentos articulados por la actora al expresar agravios, sin imponer especiales sanciones procesales a las partes en el grado, por las razones y en los términos, que a continuación se expresarán.

III

A partir de la muerte de A [REDACTED] F [REDACTED] en accidente de tránsito el 18 de agosto de 2008, los accionantes relatan una serie de omisiones, negligencia y/o conductas fraudulentas del médico forense Dr. D [REDACTED] M [REDACTED] (dependiente del Poder Judicial) materializadas en el protocolo de autopsia, que califican de mendaz e inexistente.

Considera la Sala que el error de la sentencia parte del hecho de no interpretar acabadamente el fundamento y alcance de la pretensión.

En efecto, tras la muerte del Sr. F [REDACTED] -en teoría- se hicieron dos autopsias: una confeccionada por el Dr. M [REDACTED] (resistida por los actores) y otra por el cuerpo médico del ITF (que confirmó que la seudo autopsia llevada a cabo por Ma [REDACTED] no fue tal). Entre una y otra, transcurrieron 14 meses.

Poco importa si la segunda autopsia (rectius: la única, pues la antecedente no lo fue) confirmó que la muerte de F [REDACTED] fue casi instantánea y con ello prácticamente puso punto final a la eventual pérdida de chance de sobrevivida, de haber arribado en tiempo las unidades de emergencia móvil, al lugar del accidente.

Pero ello solo, no basta para desestimar la demanda, pues la pretensión se fundó en el hecho de que se vulneró el derecho de los actores (padres y hermanos del occiso) a conocer **tempestivamente** la verdad acerca de las causas de la muerte de su ser querido. El derecho a saber si la muerte se produjo en el acto o si la víctima pudo contar con alguna chance de sobrevivida motivó la posterior investigación que los actores impulsaron en sede penal.

Para arribar a la verdad formal y material (autopsia realizada por el ITF) los deudos tuvieron que aguardar 14 meses -exhumación del cadáver mediante- con impacto cierto en el plano extrapatrimonial, máxime en un contexto precedido por la muerte violenta y repentina de un ser querido.

Resultó probado en autos el mendaz informe forense confeccionado por el Dr. M [REDACTED] (dependiente del Poder Judicial). La autopsia posterior confeccionada por el ITF confirmó que el cuerpo de F [REDACTED] no había sido objeto de autopsia previa (fs. 110 del acordonado penal). En concreto, el equipo médico forense del ITF sostuvo: *“Cadáver no autopsiado...” “Al examen externo no se constatan signos de ... apertura de cavidades”. “No se comprobaron lesiones en la columna cervical alta”.*

Por su parte, del “protocolo de autopsia” realizado por el Dr. M [REDACTED] surge (entre otras conclusiones): *“Inestabilidad de cuello por fractura cervical alta”.* *“Abdomen y pelvis: No lesiones de vísceras. Contenido gástrico vino mezclados con*

jugos gástricos" (fs. 5 y 6va. del testimonio del Presumario acordonado IUE 316-178/2008).

Pus bien, no solo el Dr. M [REDACTED] erró en la causa de la muerte (podría tratarse de un mero error) sino que afirmó que en sus "vísceras" encontró "vino mezclado con jugos gástricos".

Ahora, bien, si no existió apertura de cavidades, tal como confirmó el equipo médico del ITF: ¿cómo pudo afirmar el Dr. M [REDACTED] que encontró "vino mezclado" en las vísceras? Evidentemente, el galeno faltó a la verdad (y no por mero error, sino con intención mendaz) pretendiendo hacer creer al Órgano Judicial Penal y a los familiares del occiso, que había confeccionado una autopsia del cadáver, cuando ello no fue así.

Entonces, sucede que -en ese momento- a los familiares del occiso se le privó del legítimo derecho a conocer la verdad acerca de la causa de la muerte de su ser querido.

Es cierto que luego de la autopsia confeccionada por el ITF, finalmente, los actores accedieron a la verdad (respecto a la posibilidad de sobrevida que, ciertamente, resultó ser prácticamente la misma que la presentada por M [REDACTED] pero también es cierto que **ese derecho no pudo ser ejercido por los familiares en**

forma tempestiva, sino que, después de múltiples impulsos de parte, debieron esperar más de 1 año para acceder a esa información.

Durante ese lapso (o durante parte de el) se violentó el derecho a acceder en tiempo y forma a la verdad, en un contexto de incertidumbre, dudas, conjeturas y comisión de posibles conductas ilícitas por parte del Dr. M [REDACTED]. A ello hay que sumar, el hecho de que -para hacer efectivo aquel derecho- se tuvo que exhumar el cadáver de F [REDACTED], con el impacto emocional que ello debió aparejar en el ánimo de los actores, al verse obligados a revivir, una y otra vez, la trágica muerte de su ser querido. Esta circunstancia, atentó contra el derecho al duelo calmo, inherente a la persona humana (art. 72 de la Constitución) provocando, sin lugar a dudas, un daño extrapatrimonial grave que corresponde reparar.

En otras palabras, que más de un año después se brindara el servicio, no subsana el mal funcionamiento anterior ni el daño causado, hasta entonces.

La responsabilidad únicamente se atribuirá al codemandado Poder Judicial, por la actuación culposa y/o dolosa de su auxiliar (Dr. M [REDACTED] quien, a través de su conducta, generó en los actores, las dudas apuntadas, desencadenante en el tiempo de las actuaciones judiciales-penales posteriores.

Hay que sumar, el hecho no menor, que consiste en que el Dr. M [REDACTED] también

era dependiente de la Mutualista AMEDRIN y de la Emergencia Móvil UMET, cuyos servicios de emergencia pudieran aparecer -a la fecha del accidente- eventualmente comprometidos tras la pretensa demora en arribar al lugar del accidente y brindar asistencia médica al malogrado F [REDACTED]

Ello podría traducir una eventual **incompatibilidad entre el interés privado** (de tratar de resguardar la responsabilidad de sus empleadores, haciendo aparecer la muerte como instantánea) y el **público** (que imponía confeccionar la autopsia, dar a conocer las causas reales de la muerte y a partir de ello, aventar o descartar una posible pérdida de chance de sobrevivida de haber recibido atención médica tempestiva).

Esta circunstancia, sumada a las consideraciones y conclusiones del informe forense, suscitaron sospechas fundadas en el ánimo de los actores, apoyadas, además, a partir de las versiones dadas por el Cuerpo de Bomberos (primeros en llegar al lugar) que afirmaron que F [REDACTED] aún tenía algún signo vital, aunque con dificultad.

Todo ello alimentó el legítimo derecho de los demandantes de buscar la verdad, pues el informe de M [REDACTED] no les resultaba creíble ni serio. Fue la inicial conducta del forense, la que ofició de nexo causal respecto al daño, pues éste comenzó a desencadenarse a partir de las dudas y suspicacias que provocó la

actuación del Dr. M [REDACTED]

Sin embargo, no se advierten demoras en el actuar de la justicia penal, ni del Ministerio Público Fiscal, pues las solicitudes de una nueva autopsia por parte de los accionantes, inicialmente carecieron de mayores argumentos (fs. 15 del acordonado) recién respaldados a partir del informe técnico de parte agregado con la ultima solicitud presentada (fs. 63/74 del acordonado) y que de inmediato dio lugar a la orden judicial de exhumación del cadáver y nueva autopsia (fs. 70 del acordonado).

Ello no obsta -como viene de verse- que la inicial actuación técnica de M [REDACTED] fue la disparadora de todos los hechos y actos que luego se suscitaron a lo largo del tiempo y terminaron por generar el daño apuntado, aun cuando se concluyera que la muerte de F [REDACTED] no pudo ser evitada, pues el ejercicio del derecho que reclamaron los actores, no está sujeto a las conclusiones de los forenses.

IV

De lo expuesto, la Sala concluye en la revocatoria anunciada y el consecuente amparo parcial de la demanda por daño moral, condenando al coaccionado Poder Judicial a pagar a cada uno de los padres de la víctima (A [REDACTED] A [REDACTED] y R [REDACTED] F [REDACTED]) la suma de **U\$S 3.000** y a cada uno de los hermanos (F [REDACTED] F [REDACTED] y H [REDACTED] F [REDACTED]) la suma de **U\$S 2.500**, más intereses desde la fecha

de la confección del informe del Dr. M [REDACTED] (18 de agosto de 2008) que constituye el hecho ilícito, que se por esta vía se manda reparar. Los montos objeto de condena coinciden con precedentes de este Tribunal para casos análogos al instalado en estos autos.

Se rechaza el reclamo por pérdida de chance por “gravosa afectación de un medio probatorio a ser potencialmente utilizado en vía civil” (contra la Mutualista y/o Emergencia Móvil que habrían tardado en llegar al lugar del hecho) pues el informe confeccionado por el ITF confirmó que *“Las lesiones craneanas fueron de tal entidad que determinaron la muerte en forma casi instantánea, sin probabilidad de sobrevivir aunque la asistencia hubiera sido inmediata”* (fs. 110 del acordonado).

V

Se distribuirán costas y costos de la instancia por su orden entre los litigantes (arts. 56.1 del Código General del Proceso y 688 inciso 2º del Código Civil).

Por los fundamentos y textos normativos precedentemente expuestos; de conformidad con lo establecido por los arts. 197, 198, 254 y 338 y concordantes del Código General del Proceso y demás disposiciones modificativas y complementarias, el Tribunal,

F A L L A:

I) Revócase la sentencia, amparando parcialmente la demanda y, en su mérito, condénase al Poder Judicial a pagar por concepto de daño extrapatrimonial, la suma de U\$S 3.000 a A [REDACTED] A [REDACTED] y F [REDACTED] F [REDACTED] (total: U\$S 6.000) y U\$S 2.500 a F [REDACTED] F [REDACTED] e H [REDACTED] F [REDACTED] (total: U\$S 5.000) más intereses desde el 18 de agosto de 2008; sin especial condena en costas ni costos de la alzada.

II) Establécese en la suma de \$ 30.000 los honorarios por el patrocinio letrado de la parte actora en la segunda instancia, a los solos efectos fiscales.

III) Devuélvanse oportunamente estos obrados a la Sede de origen, con copia para el Sr. Juez actuante.

Dr. Luis María Simóm

Ministro

Dra. María Esther Gradín

Ministra

Dra. Beatríz Fiorentino

Ministra

Esc. Nelda Lena Cabrera – Secretaria I

Esc. Nelda María Lena

SECRETARIO I ABOG - ESC