

//tencia N° 539

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, treinta de mayo de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA C/ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA Y OTRO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-12083/2018, venidos a conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia en mérito a los recursos de casación interpuestos por las codemandadas Clínica Xikos SA y Asociación Española Primera de Socorros Mutuos contra la sentencia definitiva No. 109/2023, de 24 de mayo de 2023, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno.

RESULTANDO:

I) Por la referida decisión, el citado Tribunal, integrado por las Sras. Ministras Dras. Alves De Simas (r), Gómez Haedo y Bórtoli Porro, falló: *"Revócase la sentencia de primera instancia y, en su lugar, ampárase parcialmente la demanda, condenando solidariamente a las demandadas a abonar a la actora la suma de U\$S 30.000 (Treinta mil dólares estadounidenses), por concepto de daño moral. A dicha suma deberán adicionarse los intereses legales desde la fecha del ilícito y hasta su efectivo pago. Desestímase la demanda en lo restante, sin especial condenación en el grado..."* (fs. 497-519).

II) Por sentencia definitiva N° 57/2022, dictada el 29 de agosto de 2022 por la Dra. Ana María Bello, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 4° Turno había fallado: "*Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de la Asociación Española Primera en Socorros Mutuos.*

Desestimando la demanda en todos sus términos" (fs. 446-452 vto.).

III) En tiempo y forma, la co-demandada Clínica Xikos SA interpuso recurso de casación contra la sentencia del *ad quem* (fs. 528-538), en el que expresó los agravios que a continuación se resumen.

a) Denunció una incorrecta valoración de la prueba rendida, que alcanza el grado del absurdo evidente.

Aseguró que la prueba diligenciada en autos evidencia que la Sala arribó a una conclusión arbitraria.

Dijo que los testigos Dres. Sacchi, Aurrecochea y Varela dan cuenta de que, cuando la intención es quitarse la vida podría utilizarse cualquier medio, como el arrojarse a un río o ingerir pulguicida. Explicaron que, con estos pacientes, en quienes la idea de suicidio es persistente, no se sabe cuánto puede llegar a influir la presencia de un duchero-teléfono instalado en el baño. Los intentos de

autoeliminación se pueden dar con múltiples objetos y de múltiples maneras. Y si bien es posible eliminar los riesgos, hay algunos intentos que resultan inevitables. Por lo tanto, la conclusión basada en la prueba demuestra el absurdo de lo expresado en la impugnada.

Cuestionó la afirmación de la Sala según la cual la ducha-teléfono con la que el paciente atentó contra su propia vida constituye un implemento de suma peligrosidad en una clínica que atiende pacientes psiquiátricos. Tal aserto fue desmentido por la prueba testimonial y pericial. El Dr. Sacchi declaró que, en todos estos años, nunca hubo problemas con la ducha-teléfono. Se demostró que, en este tipo de casos, el elemento utilizado es secundario, ya que, cuando la intención es quitarse la vida, podría emplearse cualquier medio, como tirarse a un río o ingerir pulguicida. Incluso, el paciente hubiera podido emplear las sábanas. La perito afirmó que la única manera de evitar lo ocurrido, habría sido estar con un acompañante las 24 horas, pero eso no se hace. Pretender que el paciente se encontrara acompañado y/o encerrado en su habitación todo el día, desprovisto de todo objeto, no solo es inhumano, sino que es contrario a los principios y normas establecidas en la Ley N° 19529.

Sobre la afirmación de que *"no fue casual que luego del hecho se sacara ese tipo de*

ducha", puntualizó que no aporta nada con relación a la responsabilidad de la recurrente. Habría sido necio, aun siendo el primer y único caso, no haber suprimido ese tipo de elementos del baño. Aunque no estuviera prohibido por Salud Pública ni existiera impedimento alguno para que estos elementos se encontraran en la clínica, se optó por removerlos. No había indicación en la historia clínica de cuidados específicos ni se encontraba dentro de las indicaciones que debía cumplir la clínica.

Según la sentencia *"no hay explicación razonable de porqué un paciente que no les era desconocido en virtud de las internaciones anteriores y que se encontraba angustiado, no fue monitoreado durante 16 minutos, tiempo más que suficiente para auto infligirse las lesiones"*. La explicación lógica y razonable es que no había indicación de cuidados especiales en la historia clínica por parte de la mutualista. Y no fue monitoreado, porque no hay cámaras de video en el baño, lo que supondría atentar contra la privacidad de los pacientes. Tampoco existía indicación de asistencia para el baño en la historia clínica.

b) Con relación al monto de la condena, manifestó que la suma fijada es absurda por excesiva. La Sala omite ponderar que se trataba de

una persona con seis intentos previos de auto eliminación, que se encontraba en situación de calle, que no puso fin a su vida en el intento previo a su internación, ya que un desconocido evitó que se lanzara a la calle desde el "túnel de 8 de octubre". En el caso, no se trata de una "no convivencia" con la madre accionante, sino de una persona en situación de calle, con múltiples intentos previos de suicidio, intentos que reiteró en situación de calle y que, lamentablemente, concretó encontrándose circunstancialmente internado.

A la luz de dichos extremos, aseveró, el monto de la condena resulta excesivo.

IV) La co-demandada Asociación Española Primera de Socorros Mutuos (en adelante, "Asociación Española") también interpuso recurso de casación (fs. 539-548), en el que expuso los agravios que a continuación se resumen.

a) Expresó que la Sala vulneró las reglas de valoración de la prueba y, a partir de tales errores, calificó de manera incorrecta algunas "quaestio iuris".

En ese sentido, sostuvo que la prueba técnica brindada por la perito actuante en obrados fue mucho más rica y abundante que lo recogido en la impugnada. La Sala la valoró de manera incorrecta,

infringiendo lo dispuesto por los arts. 140 y 184 del CGP.

En efecto, la sentencia se apartó del dictamen pericial sin exponer los fundamentos que justifican tal alejamiento. Según la pericia, la única forma de evitar lo sucedido era *"permanecer con un acompañante las 24 horas"* y *"eso no se hace habitualmente"*. La perito señaló que existen pacientes "terminales" y que aun haciendo todo lo que se debe hacer por ellos, tristemente acaban quitándose la vida.

b) Preciso que, en tal escenario, operó el "hecho de la víctima", lo cual implica que no existe responsabilidad de la parte demandada.

Explicó que la Sala omitió considerar que se trataba de un paciente con trastorno de la personalidad, que tenía dificultad para controlar los impulsos, con estilo rígido de resolución de los problemas, con trastorno mental leve al que, al final, se sumó el trastorno por consumo de sustancias psicoactivas. En tal sentido, la perito declaró: *"cura, no, porque aparte el retardo mental que tenía, eso es permanente. Lo que se puede hacer es lo que tiene que ver con todo el tema del apoyo y de la contención, me parece que en la historia aparece que se intentó hacer"*.

Argumentó que, en cuanto a

la incidencia del conflicto familiar en lo sucedido, la cuestión excede la circunstancia de que "la familia no podía más con la situación". La perito manifestó que es mucho más que eso. En realidad, la situación familiar lo afectaba, estando el paciente en situación de calle, representando un elemento más que afectó su estado de salud mental.

Sostuvo que no escapará al buen criterio de la Corte que un acompañante las 24 horas para evitar lo sucedido es una solución inverosímil, siendo eso, precisamente, lo que quiso dejar en claro la perito. El estándar de diligencia que implique apostar a un trabajador las 24 horas al servicio de un paciente resultaría ajeno a los cánones legales y de imposible verificación material.

Concluyó que resulta inevitable atender a las graves patologías del paciente, la profundidad de su volición de auto eliminación, la ardua situación familiar que complejizaba su estado de ánimo y el consumo de sustancias psicoactivas. Todo esto determinó que el malogrado BB fuera considerado por la perito como un paciente "terminal", que tenía un claro propósito que, lamentablemente, cumplió.

V) Conferidos los traslados de ley (fs. 549-550), la parte actora no los evacuó.

VI) Dispuesta la suspensión

provisional de la ejecución y elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 565 y 569), el expediente fue recibido el 11 de septiembre de 2023 (fs. 570).

VII) Luego del correspondiente estudio de admisibilidad de los recursos, por auto N° 1474/2023, de 24 de octubre de 2023, se dispuso el pasaje de los autos a estudio y se convocaron los autos para sentencia.

VIII) Culminado el estudio de rigor, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia hará lugar en parte a los recursos de casación interpuestos, de acuerdo con los siguientes fundamentos.

II.- Conforme surge de estas actuaciones, el 16 de octubre de 2017, BB, de 20 años, en un conato de suicidio, intentó arrojarse desde el "túnel de 8 de octubre", acción que, finalmente, fue frustrada por una tercera persona que se encontraba en el lugar.

Como consecuencia de ello, fue llevado a la emergencia de la Asociación Española, mutualista de la que era socio.

Al día siguiente, fue

trasladado en ambulancia desde la Asociación Española a la clínica psiquiátrica Xikos SA. Ello, porque ambas demandadas se encuentran vinculadas por el contrato de arrendamiento de servicios que obra en autos (fs. 140-141).

El 25 de octubre de 2017, estando BB internado en la mencionada clínica, nuevamente intentó terminar con su vida por ahorcamiento en el interior de los baños del centro psiquiátrico.

A causa de las lesiones sufridas, Díaz fue trasladado e internado en la Asociación Española, donde finalmente falleció el 5 de diciembre de 2017.

La madre del occiso, AA, promovió demanda por daños y perjuicios contra la Asociación Española y la clínica Xikos SA.

Argumentó que Xikos procedió con grave negligencia e impericia al haber omitido adoptar las medidas precautorias necesarias para evitar el desenlace fatal que sufrió BB. Justificó la demanda contra la Asociación Española por existir entre ambas codemandadas una relación de dependencia funcional ("servicio empresarial médico tercerizado"), por lo cual, la Asociación Española también debe responder.

Reclamó daño moral y daño punitivo, todo lo cual estimó en la suma de U\$S500.000.

La demanda fue desestimada en primera instancia y luego revocada en alzada. La Sala condenó a las demandadas a indemnizar, solidariamente, el daño moral padecido por la accionante, el que se estimó en U\$S30.000.

Contra dicha decisión, ambas accionadas interpusieron los recursos de casación que, por sus semejanzas, se analizarán en forma conjunta.

III.- Como precisión introductoria, corresponde repasar el encuadre jurídico de la responsabilidad que se pretende en obrados.

Surge de la sentencia impugnada que la Sala reprochó a la Asociación Española el actuar culpable de sus dependientes directos (empleados propiamente dichos: Dra. Saad y Lic. Varela) quienes, en ocasión de atender al paciente en la emergencia de la propia mutualista, tras el intento de autoeliminación de aquel en el "túnel de 8 de octubre", no habrían consignado en la historia clínica la gravedad real de las patologías que sufría Díaz. De ese modo, cuando la clínica Xikos recibió al paciente, lo hizo sin dicha información.

Por otro lado, la sentencia atribuye a la Asociación Española responsabilidad por el actuar de su "auxiliar" clínica Xikos

SA, cuya conducta también tuvo incidencia en el daño final.

Desde la perspectiva del paciente, el auxiliar Xikos habría tenido que responder por responsabilidad aquiliana, mientras que la mutualista, deudora, lo habría hecho por incumplimiento contractual, como garante de su auxiliar (art. 1555 CC).

No obstante, el deceso de BB provocó en la esfera de la actora (madre de aquel) que reclama por derecho propio, un daño "por rebote" y de fuente exclusivamente extracontractual (arts. 1319 y 1324 CC).

Esto es, el reclamo de autos encuentra su origen en el incumplimiento del contrato de asistencia médica, incumplimiento que provocó, en la esfera de la única reclamante, un daño extracontractual cuya indemnización pretende.

IV.- Advierte la Corte que, si bien los recurrentes aseguran cuestionar la valoración de la prueba realizada por la Sala -valoración que califican expresamente de absurda y arbitraria-, en puridad, lo cuestionado es la calificación jurídica que de los hechos efectuó el Tribunal. Es decir, lo que se critica es la operación lógica de subsunción de un determinado conjunto de hechos en un supuesto normativo.

En tal sentido, la

recurrente Xikos reconoce que *"lo que se pretende en este escrito no es hacer una revisión o re-análisis de la probanza obrante en autos, lo cual sabemos que no es el objetivo de esta instancia, sino simplemente demostrar lo absurdo de las conclusiones a la luz de dichas pruebas..."* (fs. 530 vto. *in fine*).

Por igual, la Asociación Española expresó: *"El presente recurso de casación tiene por finalidad posibilitar la revisión de algunas quaestio iuris, erróneamente apreciadas, analizadas y equivocadamente aplicadas en la sentencia de segundo grado que impugnamos. En el caso que nos ocupa, entendemos que la sentencia impugnada no aplicó correctamente el derecho relativo a los hechos probados..."* (fs. 540 vto.).

Aunque en varias oportunidades, se propone en ambos libelos una revalorización de la prueba, lo que las recurrentes pretenden es una recalificación de los hechos, en particular, modificar la calificación jurídica en virtud de la cual la Sala desestimó la incidencia del accionar de la víctima en el resultado dañoso final.

Surge de ambos recursos, aunque no siempre expresamente, que el agravio de las condenadas es que se haya descartado la eximente de responsabilidad *"hecho de la víctima"*, que opera en el

ámbito de la relación de causalidad y que puede determinar la exoneración completa o parcial del ofensor.

Es así como, reiteradamente, los recurrentes subrayan la conducta y el estado sanitario de la víctima, afirmando que se trataba de un "paciente terminal", con una idea persistente de auto eliminación, cuya concreción resultaba inevitable.

En sustancia, lo que persiguen es destacar el estado y conducta de Díaz, a fin de que, al momento de apreciar y distribuir la incidencia causal, la Suprema Corte de Justicia pondere tales extremos definibles como "hecho de la víctima" y los eleve a causa determinante y excluyente del resultado dañoso.

Resulta claro que lo cuestionado, en puridad, es el análisis del nexo causal y el grado de participación de los protagonistas del evento dañoso, cuestiones que constituyen "quaestio iuris" susceptibles de revisión en casación, conforme inveterada y constante intelección de la Suprema Corte de Justicia.

A modo de ejemplo, en la sentencia N° 341/2016, en línea con sus antecedentes invariables, la Corte expuso: *"este Alto Cuerpo tiene jurisprudencia firme en el sentido de que el nexo causal*

y el grado de participación en el evento dañoso constituyen *queastio iuris* que, como tales, son pasibles de ser examinadas en la etapa casatoria (...) si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento productor del daño invocado por la parte actora es una cuestión de hecho (ajena, en principio, al ámbito casatorio), no es menos cierto que la determinación del nexo causal es una verdadera *quaestio iuris*, en la medida en que supone la calificación de si esa situación fáctica tiene la relación requerible con el hecho dañoso como para ser considerada, jurídicamente, la causa del daño en cuestión (cf. sentencias Nos. 323/1997, 196/2005, 187/2007, 14/2008, 148/2009, 418/2009, 46/2010, 2.089/2010, 3.497/2011, 896/2012, 464/2013, 792/2014, 89/2015, 85/2016 y 234/2016 de la Suprema Corte de Justicia, por citar solamente algunas a vía de ejemplo). En efecto, como enseña González Lagier, la determinación de la relación de causalidad atañe a la calificación de los hechos; se trata de un tipo de interpretación de hechos, que se realiza desde la perspectiva de las normas jurídicas. Establecer si un hecho o evento tiene relación de causalidad con una determinada consecuencia, es algo atinente a la calificación jurídica; establecer que un hecho fue la causa del resultado lesivo no es independiente de las normas jurídicas y, por ende, es

una quaestio iuris y no una quaestio facti (cf. González Lagier, Daniel, Quaestio Facti) (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción, Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2005, págs. 41-42 y 48 a 52). Si se asume que establecer la relación de causalidad se relaciona con la calificación por el juzgador de los hechos que se tienen por ciertos y los que han sido probados (art. 198 CGP), desde la perspectiva del ordenamiento jurídico es evidente que no tiene que ver con la prueba de los hechos - más precisamente, con las proposiciones sobre los hechos - sino con su encuadre en las reglas de derecho. Por ende, se trata de una quaestio iuris, no exiliada del control casatorio (cf. Carnelli, S. y Sarlo, O., 'Culpa, nexo causal y su prueba en la casación uruguaya', ADCU t. XXXVIII, pág. 803 y sentencia de esta Corporación No. 2029/2017)".

Estima la Corte que ninguna de las críticas que las recurrentes blanden contra la valoración de la prueba realizada por la Sala conmueve los hechos principales sobre los que se erige la condena despachada.

En tal sentido, los siguientes extremos fácticos permanecen incólumes:

a) el joven BB, de 20 años al momento del evento dañoso, era socio de la mutualista Asociación Española.

b) El 16 de octubre de 2017, tras intentar auto eliminarse, fue trasladado a la referida mutualista. En emergencia, fue derivado a psiquiatría, habiendo sido atendido en la ocasión por la Dra. Aurrecochea, quien consignó en la historia clínica acordonada a estos obrados: *"20 años, vive con tía, quien en el día de hoy lo echó del domicilio. Orden de restricción de parte de su madre. Dependencia a múltiples sustancias, con antecedentes de episodios psicóticos en contexto de consumo. Múltiples trastornos conductuales e internaciones, recibiendo sertralina 100, donazepan, dpa, piportil 25 mg (última indicación del 13/10). Refiere sentirse deprimido por su situación, no rectifica trastorno conductual en este momento. Indico ingreso a sanatorio psiquiátrico"*.

c) Con esa indicación, es trasladado en ambulancia desde la mutualista a la clínica Xikos SA, donde ingresa el 17 de octubre de 2017.

d) Asociación Española y clínica Xikos están vinculadas por el contrato de arrendamiento de servicios que obra en autos y que fue renovado en abril de 2019. En virtud de tal contrato, la clínica da en arriendo a la mutualista camas en habitaciones semiprivadas, presta asistencia sanitaria y provee de alimentos a los pacientes que Asociación

Española remite para ser internados.

e) Los dependientes de la mutualista, Dra. Saad y Lic. Varela, no consignaron en la historia clínica la gravedad del paciente ni las precauciones que debía adoptar Xikos respecto a BB.

f) Las puertas de las habitaciones de la clínica no tienen pestillos, los vidrios de las ventanas cuentan con láminas protectoras y existen cámaras de seguridad en las habitaciones y áreas comunes.

g) El paciente era portador de una discapacidad intelectual leve, definida como limitaciones significativas tanto en las funciones intelectuales (razonamiento, aprendizaje y resolución de problemas) como en los comportamientos adaptativos (dominio conceptual, social y práctico), que aparece antes de los 18 años de edad; además de la referida discapacidad, había recibido otros diagnósticos comórbidos (altamente frecuentes en estos pacientes), como comportamientos desorganizados y trastornos de conducta, conductas autolesivas y comportamientos estereotipados. Registraba, al menos, seis intentos de autoeliminación ("IAE") previos al que finalmente logró concretar. En estos casos, es frecuente la autoimagen negativa, la baja autoestima, la baja tolerancia a la frustración, la dependencia interpersonal y los estilos

rígidos de resolución de problemas. Fue diagnosticado con trastorno de personalidad disocial, trastorno de personalidad límite, trastorno antisocial de la personalidad, trastorno por consumo de sustancias psicoactivas y trastorno de control de impulsos.

h) BB exteriorizaba una persistente intención de poner fin a su existencia.

i) Las patologías del joven no eran desconocidas por las demandadas (había estado internado en Xikos en otras tres oportunidades).

j) Durante su última estadía en la clínica, el 21 de octubre de 2017, tuvo un episodio de descompensación y rompió los acrílicos de la escalera; el 25 de octubre, día del hecho luctuoso, a las 18 horas se encontraba demandante y verborreico y deambulaba; a las 22.15 horas estaba angustiado porque no pudo ver a sus familiares. A las 22.38 horas se ve a través de la cámara que ingresa al baño; a las 22.54 se ve al operador o enfermero ingresar a dicho baño, donde encuentra a Díaz inconsciente. La emergencia móvil SEMM arribó a las 23.02 y, menos de un minuto después, comenzó la reanimación y estabilización del paciente.

k) Al personal de Xikos le tomó más de 16 minutos advertir que Díaz no estaba en su habitación.

l) El intento de suicidio

se concretó dentro del baño, donde no hay cámaras, con la "ducha - teléfono". Luego de este evento, tales artefactos fueron removidos de la clínica.

V.- Estos son los hechos principales sobre los que la Sala cimentó su decisión y a los que habrá de ceñirse la Corte.

Lo que corresponde definir es si la referida materialidad justificaba el reproche de responsabilidad decidido en segunda instancia y, en caso afirmativo, en qué medida.

VI.- La Suprema Corte de Justicia entiende que, en la especie, existió una contribución causal de la demandada Asociación Española y de su auxiliar de cumplimiento Xikos SA, en la verificación del resultado dañoso, sin perjuicio de la concurrencia causal atribuible a la víctima.

Se comparte con la Sala la imputación de responsabilidad a la Asociación Española por la conducta omisiva de sus dependientes, esto es, por no haber consignado en la historia clínica la real gravedad de la situación de BB. Contra esta calificación, la recurrente apenas deslizó agravio y solo ofreció una valoración alternativa de la prueba, que no resulta atendible en casación.

Asimismo, se coincide en la atribución de responsabilidad a Xikos, auxiliar de

cumplimiento de la Asociación Española, por considerar que medió culpa en la vigilancia debida así como en extremar los medios para evitar que el paciente atentara contra su vida, controlando que éste no dispusiera de los medios para ello. El evento dañoso era previsible, no solo porque se trataba de un paciente que ya había estado internado en la clínica en tres oportunidades previas, sino por la conducta que exhibió durante los cuatro días que transcurrieron desde su internación el 17 de octubre hasta que atentó contra sí mismo el 21 de ese mes.

No se desconoce que Díaz era una paciente complejo, inestable, dependiente de sustancias psicoactivas ilegales, con múltiples patologías, con varios intentos previos de autoeliminación (seis en total) y, especialmente, con una firme y persistente voluntad de poner fin a su vida, todas estas cuestiones conocidas por Xikos. A pesar de ese cuadro, la clínica omitió proyectar un plan de actuación para el caso en que BB ingresara al baño (lugar donde se quitó la vida), que era el único "punto ciego" y donde, naturalmente, no existía vigilancia directa.

Contrariamente a lo que argumentan las recurrentes, la circunstancia de que en el baño resultara físicamente imposible observar al paciente, tal extremo exigía, en realidad, una actuación

especialmente celosa y diligente pues, precisamente, era una zona donde el libre albedrío del paciente escapaba del control de quienes tenían la obligación de cuidado y vigilancia.

Los dieciséis minutos en que BB estuvo fuera del control visual de los funcionarios de la clínica resultaron suficientes para que aquel concretara su designio suicida, reiteradamente intentado y anunciado a quien quisiera escucharlo.

En el marco jurídico de autos, en que existía una obligación de vigilancia y custodia a cargo de la guardadora, lo que se reprocha al responsable no es haber intervenido en el proceso que produjo el daño, sino no haber interferido para romper tal proceso. En la hipótesis de omisión debe examinarse toda la cadena causal y valorar si la conducta omitida hubiera podido o no evitar el resultado dañoso (cf. sentencia N° 200/2018 del TAC 3°, extractada en Doctrina y Jurisprudencia Civil, Año VII, Tomo VII, 2019, c. 557, pág. 699).

Además, es posible reprochar a la clínica la presencia en el baño de la “ducha-teléfono”, que, en términos duros y coloquiales, equivale a haber dejado una soga en un lugar solitario, sin vigilancia y de libre acceso no solo para todos los pacientes, sino, en particular, para Díaz, quien había

manifestado reiteradamente su voluntad autolesiva.

Claro está que, si la cuestión vinculada a la existencia de una ducha-teléfono se considera como una omisión (consistente en no haber retirado el objeto potencialmente peligroso), la conclusión es, en términos de imputación de la responsabilidad, la misma. La previsión del riesgo que comportaba el referido aparato, en el específico contexto descrito, era una conducta esperable por parte del prestador de servicio de salud, propia de la diligencia media.

En ese sentido, la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle, trae a colación las expresiones de la Sra. Ministra Dra. Venturini, que, con cita de jurisprudencia nacional, afirma: *"frente a pacientes que muestran un elevado grado de suicidalidad es razonable que se exija de los servicios médicos un alto estándar de atención con relación a proteger al paciente de sus tendencias autoagresivas (...) el sentido que tiene una indicación de internación en sanatorio psiquiátrico, es que el lugar debe tener determinadas características (...) debe ser un espacio de atención, donde se pueda cumplir con los requerimientos que la patología del paciente determina en cuanto a protección, seguridad y posibilidad de tratamiento"* (Venturni, B., "El suicidio en la jurisprudencia uruguaya", RDJC, Vol. 2, N° 2, 2014, pág.

237).

A juicio de la Corte, el incumplimiento de la obligación de cuidado y vigilancia por parte de Xikos SA resulta claro.

En general, se ha admitido que el vínculo asistencial con el paciente, por su propia naturaleza, incluye la obligación principal de seguridad, que resulta del compromiso de velar por la integridad de aquel, y se concreta en mantenerlo indemne de lesiones o accidentes (cf. Zurdo, B., "*La obligación de seguridad*", en ADCU T. VIII, págs. 148 y ss.).

Ciertamente, la obligación de seguridad es muy vasta y abarca la mayoría de los supuestos en que una de las partes se encuentra en una situación de vulnerabilidad, que -como en el caso- requiere de una particular tutela (cf. Picasso, S., "*Réquiem para la obligación de seguridad en el derecho común*", Revista Crítica de Derecho Privado 12 Vol. 2, 419 y La Ley Online cita UY/DOC/137/2016 y Revista de Legislación Uruguaya 2016 (Marzo), 681).

En el caso de autos, se pretende responsabilizar a las demandadas por los daños sufridos como consecuencia de actos médicos, en concreto, por la inadecuada vigilancia del paciente.

Es pacíficamente admitido que la obligación de seguridad opera fuera del acto

médico, como fuera expuesto en señeras sentencias del TAC 2°, elogiadas por el Maestro Gamarra en su obra *Responsabilidad médica* (T. I, FCU, Montevideo, 1999, págs. 220-227). Así, en sentencia N° 226/2002 (publicada en LJU c. 128004), el referido Tribunal expresó: "*con respecto a la violación de la obligación de seguridad, esta Sala, en el pronunciamiento del 16 de marzo de 1994 (Basso c. Casmu) sentó el criterio de que la obligación de seguridad está fuera del acto médico, no puede entenderse también referida a la actividad normal que consiste en la prestación de asistencia médica, obligación esta última que pacíficamente está configurada como una obligación de medios. Gamarra (Resp. Méd. I, p. 221-224) concuerda con tales apreciaciones, reduciéndola al caso de infecciones y accidentes (op. cit., p. 246)*".

En el mismo sentido se manifestó el TAC 6° Turno en sentencia N° 45/2003 (publicada en LJU c. 128022): "*En cuanto a la invocada existencia de una obligación de seguridad a cargo de la demandada que habría sido incumplida, resulta claro que el alcance de esta obligación de seguridad no puede llegar a los actos médicos que, pacíficamente se han entendido, de principio, como generadores de obligaciones de medios, en tanto no comprometen un determinado resultado, el cual, en función de factores*

aleatorios o imponderables, no puede asegurarse. Lo contrario sería sostener cosas contradictorias, ya que, tradicionalmente, la obligación de seguridad se ha considerado como una obligación de resultado. En cuanto a los actos médicos en los que la demanda funda la responsabilidad de la accionada y su calificación como actos de los que emerge una obligación de seguridad, esta Sala no la comparte por entender que se confunde de esta manera el concepto de seguridad al de actuar sin culpa. En efecto, si en forma paralela a la obligación de medios que asume la mutualista, por intermedio del médico, corriera asimismo una obligación de seguridad consistente en que el médico debe evitar desvíos, accidentes, lesiones, dolencias adicionales a las que ya tenía el paciente, se invadiría absolutamente el terreno de la culpa, por ende el de las obligaciones de medios o el de la iatrogenia, entendida como el error médico no culposo o el riesgo imprevisible. Consecuentemente, el ámbito de la obligación de seguridad no puede generar obligaciones de resultado distintas de aquélla (obligación de seguridad) con la cual no siempre se confunden".

En sentencia N° 57/1999 (publicada en LJU online: UY/JUR/420/1999), el TAC 5° resumió: "Afirma Gamarra (Anuario de Der. Civil, t. 27, p. 512-513), recogiendo la postura del Tribunal 2° y de

la Suprema Corte de Justicia, que queda exiliado del ámbito de la obligación de seguridad el daño resultante del acto médico esencial; no puede existir obligación de seguridad respecto del acto médico porque el daño que resulta debe estar dentro de los riesgos que razonablemente corre una persona que es sometida a tratamiento, intervención, etc."

En materia de responsabilidad de los establecimientos psiquiátricos, la Suprema Corte de Justicia, en sentencia N° 83/2004, en términos trasladables al sublite, expresó: "*del material fáctico obrante en autos surge que (...) al inspeccionar los centros psiquiátricos se controla que los mismos cumplan por lo menos con las siguientes medidas de seguridad: 1) rejas de seguridad o alas en las aberturas hacia el exterior, 2) protección con mallas de metal o similares] (en escaleras, 3) puerta de seguridad con portero eléctrico para acceso al establecimiento, 4) no se permite el acceso a azoteas, 5) se prohíbe la colocación de cables, cuerdas, etc. dentro del establecimiento, 6) seguridad en el patio de recreo con vigilancia permanente, con prevención de fugas (...) Asimismo (...) (se) controla (...) eliminación de aristas o partes puntiagudas de muebles, existencia de pasamanos en las escaleras, patio de recreo, agarraduras en los baños, etc. (...) las referidas exigencias, aun cuando carezcan*

de rango legal o reglamentario, constituyen no obstante una práctica aceptada por el organismo estatal que tiene entre sus fines controlar que los referidos centros psiquiátricos actúen dentro del marco legal y reglamentario; y por ende, brindan al menos elocuentes indicios de las exigencias mínimas que deberían cumplir los referidos centros a los efectos de brindar seguridad a los internados. Pero, de todas formas, aun cuando se entendiera que no existen medidas de seguridad concretas exigidas por prácticas, usos o reglamentos, tal como enseña Gamarra, 'la culpa no solo puede existir cuando se viola un uso o una práctica aceptada, sino también cuando ésta no existe; porque la ausencia de usos no releva al deudor del deber de comportarse con prudencia, de acuerdo con los principios generales (arts. 1324 inc. final y 1344)' (Responsabilidad civil médica, t. I, FCU, 1999, pág. 45). En este sentido, enseña el Maestro que: '...el reglamento o la Ley no pueden prever todas las conductas o comportamientos posibles y sólo - por ello - aparece contemplada una mínima parte; luego, porque las circunstancias pueden variar y volver necesarias distintas precauciones o cuidados (que el reglamento por la época en que se dictó no estaba en condiciones de contemplar) impuestos por las circunstancias particulares en que se desenvuelve la acción del agente. Por ello es que, junto con las prescripciones concretas,

de origen legal o reglamentario, existe, además, un principio general que impone el deber de conducirse con prudencia y diligencia; esta regla superpone a las anteriores una segunda defensa, de prevención de daño, capaz de abarcar todas las conductas posibles (...) conviene precisar que el deber general de comportarse con la diligencia de un buen padre de familia tiene también su origen legal; vale decir, que es asimismo 'violación de la ley' (según expresión del art. 18 del Cód. Penal), porque está consagrado en la definición legal de culpa (arts. 1310, 1319, 1324, 1344 CC). En conclusión: fuera de las prescripciones concretas de la Ley o el reglamento existe un deber general (de origen legislativo) que impone a todos los sujetos que viven en sociedad el comportarse con la diligencia de un buen padre de familia...' (cf. Bueres, *El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta*, pág. 150 y Vázquez Ferreyra, *Responsabilidad por daños*, págs. 131-132)" (publicada en LJU c. 15045 y online: UY/JUR/233/2004).

No es posible exigir a las instituciones de tratamientos de salud mental una custodia "cuerpo a cuerpo", durante las 24 horas, para evitar que el paciente, en ejercicio de su voluntad y en mérito a su imaginación se inflija un daño.

Más aún: en el caso de autos, evitar el resultado dañoso habría significado

invadir la privacidad del paciente al extremo de acompañarlo al baño o filmarlo mientras éste se encontraba allí, lo que supondría un grosero avasallamiento de su derecho a la intimidad.

En un supuesto como el de autos y de conformidad con el principio de razonabilidad, el examen del comportamiento desplegado por el deudor debe tener en cuenta los medios de prevención disponibles, la previsibilidad o regularidad del daño, la naturaleza de la actividad incumplida, la posibilidad efectiva de prevención, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

En la prestación que se juzga existe -en cuanto a la prevención del daño- un cierto grado de álea o incertidumbre que escapa al comportamiento del deudor. En efecto, una persona, con la férrea voluntad de suicidarse, puede concretar su objetivo con casi cualquier elemento a su alcance, como una sábana, un trozo de losa de los artefactos del baño, etc.

Ciertamente, lo dicho no equivale a aceptar que las instituciones médicas puedan adoptar cualquier conducta y menos, claro está, incrementar los riesgos (cf. Venturini, B., Tabakian, M., *"La prevención del daño en el derecho civil uruguayo"*, en DJC, Año V, Tomo V, 2017, págs. 150 y

ss.).

Como explica Vázquez Ferreyra, "los establecimientos asistenciales, a la par de las obligaciones que hacen a las prestaciones médicas propiamente dichas, asumen una obligación tácita de seguridad, por la cual se comprometen a asegurar a los pacientes que no sufrirán ningún daño mientras permanezcan en las instalaciones del establecimiento. El problema no ofrece mayores inconvenientes cuando se trata de un paciente sin antecedentes de esa naturaleza y más aún, cuando la internación no se produce en un establecimiento especializado. En estos casos, estamos frente a un hecho de la propia víctima que reúne los requisitos del caso fortuito y, por ende, la responsabilidad de la entidad sanatorial, queda excluida. Pero la cuestión se complica cuando el paciente presenta antecedentes de suicidio y la internación se realiza en una clínica psiquiátrica. (...) Por nuestra parte, compartimos el lúcido criterio de Alberto J. Bueres, quien opina que, en estos supuestos excepcionales, el establecimiento psiquiátrico asume entonces una obligación de medios. (...) En estos supuestos, la obligación de seguridad a la que hacemos referencia está íntimamente relacionada con las prestaciones médicas propiamente dichas, a las que siempre hemos calificado como de medios. A nadie escapa

la diferencia que existe en tal sentido entre la obligación de un hotelero y la de un establecimiento de curación mental" (Vázquez Ferreyra, R., "Responsabilidad civil", Hammurabi, Buenos Aires, 1991, T. 5, págs. 127-128).

En nuestra doctrina, comentando la jurisprudencia de la Corte, De Cores afirma que, 'cuando la víctima se encuentra privada temporalmente de discernimiento, su comportamiento no es reflejo de su conciencia y voluntad, y está bajo el cuidado del centro asistencial, la ruptura del nexo causal no es de recibo, por la previsibilidad de la conducta y la evitabilidad del daño adoptando las medidas de atención adecuadas' (De Cores, C., 'El hecho de la víctima y el principio proteccionista en el derecho de la responsabilidad civil', en ADCU, T. XXXVIII, pág. 711).

El autor identifica un principio de carácter muy vasto, que impone una protección especial a quienes se encuentran en posiciones diferentes a las del sujeto plenamente capaz y dueño de su conducta, que comprende a los niños y adolescentes, a los ancianos y a quienes, por razón de su enfermedad, pueden protagonizar conductas anómalas (ídem, pág. 710).

Con anterioridad, siguien-

do a Kraut, la Corporación expresó, en términos trasladables que, 'el paciente es 'depositado' en la institución especializada para proteger su integridad (...) el enfermo tiene neutralizada la posibilidad de cuidado y colaboración: el deber de seguridad recae exclusivamente en la institución (...) el equipo asistencial debe estar en conocimiento del riesgo y procurar una vigilancia especial" (Suprema Corte de Justicia, sentencia N° 83/2004, en LJU, c. 15045).

En definitiva, la Suprema Corte de Justicia entiende que Xikos SA actuó con culpa, facilitando la verificación del resultado dañoso, lo que justifica convocar su responsabilidad. Tampoco genera dudas la responsabilidad (objetiva) de La Asociación Española, por el hecho de su auxiliar de cumplimiento.

VII.- Entiende la Suprema Corte de Justicia que el accionar voluntario e intencional de la propia víctima también contribuyó real, efectiva y fatalmente en la causación del resultado dañoso; situación que configura una hipótesis de hecho de la víctima -en el caso, parcial-.

VIII.- Las razones que justifican convocar la responsabilidad de las demandadas han sido expuestas.

Asimismo, porque Díaz decidió infligirse daños a sí mismo y actuó movido por

el ánimo libre, sin influencia de terceros, de poner fin voluntariamente a su vida, corresponde integrar su conducta a la cadena de eventos que terminaron ocasionando el daño final.

Como se señaló, las impugnantes destacan la conducta y estado sanitario del ofendido, aseverando que se trataba de un "paciente terminal", con una inclinación persistente al suicidio y que poco o nada se podía haber hecho para impedir su deceso. Con ello, buscan que la Corte valore la conducta de BB y la califique de "hecho de la víctima", elevándolo a única causa determinante del resultado final.

La Corte tiene admitido que *"el hecho de la víctima actúa como eximente de responsabilidad toda vez que el perjuicio haya sido causado por la propia víctima, entre cuyo comportamiento y el daño existe una perfecta relación de causalidad que borra la relación atribuida al sujeto que pretendía responsabilizarse (cf. sentencias de la Corte Nos. 35/2008 y 394/2013). Según explica con claridad el Maestro Gamarra, 'cuando el comportamiento de la víctima participa en la producción del daño, el ofensor queda exonerado de responsabilidad totalmente (si el hecho de la víctima es la única causa del daño) o parcialmente (si en la producción del evento dañoso concurren,*

participando por igual o en diversas proporciones, tanto el hecho del ofensor como el de la víctima) (...) La particularidad radica en que uno de los factores causales del daño es el hecho del propio damnificado...' (Jorge Gamarra, TDCU, t. XIX, Montevideo, 1981, pág. 332). *En puridad, por lo que respecta a la parte del daño que es efecto o consecuencia del comportamiento del damnificado, no hay siquiera daño en sentido jurídico porque no configura daño resarcible el auto infligido (cf. Gamarra, ídem, pág. 334)"* (sentencia N° 255/2020).

Trigo Represas, analizando un fallo de la jurisprudencia argentina sobre un caso semejante al de autos (paciente que ingresa a una clínica psiquiátrica luego de un intento de suicidio), afirma: *"el interrogante es si cabe responsabilizar íntegramente al Municipio del que dependía el establecimiento asistencial por la muerte de una paciente internada que no se produjo como consecuencia de un mal tratamiento médico asistencial, sino, muy por el contrario, en razón del deliberado y expreso designio suicida de la propia enferma, llevado a cabo en el caso, lamentablemente, con resultados fatales para la misma (...) para poder establecer la 'causa' de un daño, se debe hacer ex post facto un juicio o cálculo de probabilidades: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u*

omisión del presunto agente era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas; si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era efectivamente adecuada para provocar el perjuicio, el que será entonces objetivamente atribuible al agente; si se contesta de manera negativa, no habrá relación de causalidad entre el hecho y el daño (...) parece claro, a priori, que en el caso de una muerte por suicidio, la 'causa' del deceso ha de ser, obviamente, el propio propósito de quitarse la vida por parte del suicida (...) por el contrario, de no haber existido esa intención de suicidarse, cualquiera hubiese sido la falta de vigilancia u otros cuidados con relación a aquel sujeto por parte de otras personas - verbigracia, funcionarios o empleados del establecimiento asistencial - de ninguna manera habría podido producirse ese desenlace fatal (...) al ocuparse de la responsabilidad de los institutos de salud mental, recuerda Bueres, cuya opinión es reiteradamente merituada en los pronunciamientos que se comentan, la discusión suscitada en Francia sobre si el deber de vigilancia o seguridad que asumen los mismos con respecto de los enfermos con afecciones psiquiátricas en ellas internados, es de 'resultado' o de 'medios', siendo ésta la opinión

prevaleciente en la jurisprudencia francesa (...) la omisión de diligencia y cuidados del personal es sólo uno de los factores que contribuyen al resultado final de la muerte de la enferma internada, la que, de ninguna manera, se hubiese producido si ella misma no hubiese llevado a cabo con éxito su deliberado propósito de suicidarse. Y, en estas condiciones, conforme a una cuidadosa valoración retrospectiva de los hechos por parte del juzgador, la indemnización a pagar a los deudos de la persona fallecida solo debe cubrir una parte del perjuicio" (Trigo Represas, F., "Indemnización de la totalidad del daño por el suicidio de un enfermo internado", en Doctrinas esenciales - Responsabilidad Civil, La Ley, T. II, La Ley online: AR/DOC/938/2001).

Sopesando las previas consideraciones, estima la Suprema Corte de Justicia que asiste parcial razón a las recurrentes.

La conducta desplegada por ellas en la emergencia no explica, por sí sola, el resultado final. Para ello, es menester adicionar y considerar la conducta de la propia víctima, pues sin ella, sin su accionar, la omisión de vigilancia y la presencia de la "ducha teléfono" carecerían de virtualidad suficiente para explicar y provocar el desenlace final.

Ciertamente, la conducta

de la víctima no fue el productor exclusivo del evento fatal, pero sí se erige como un elemento relevante que contribuyó a su verificación.

Es evidente que, si en la ecuación se suprime la conducta de la víctima, el resultado final no se hubiera producido.

Por igual, si se remueve la conducta de la parte demandada.

Ambas, como las caras de una misma moneda, conviven y concurren, de modo inescindible, para explicar el resultado fatal.

Concluye, entonces, la Corte que el nexo causal no fue interrumpido en su totalidad, porque cada uno de los agentes, con su conducta, contribuyó a su materialización. De ese modo, existió "hecho de la víctima" con aptitud causal excluyente en forma parcial de la responsabilidad de las demandadas.

IX.- Cuestión distinta es cuantificar la participación causal que a cada uno corresponde. Sin desconocer lo opinable del tema, la Suprema Corte de Justicia entiende que corresponde distribuir la participación causal, atribuyendo un 40% para las reclamadas y el restante 60% para la víctima, con la consecuente incidencia en el monto de la condena.

Ello, en mérito a algunos

antecedentes parangonables al caso de autos.

Así, en un caso resuelto por el TAC 1° en sentencia N° 110/2005, en términos trasladables al caso de autos, se expresó: *"la muerte del paciente no es imputable directamente al servicio médico - en tanto es él mismo quien toma y ejecuta la decisión - pero no caben dudas de que la médico tratante había sido advertida por la madre, horas antes, de la predisposición al suicidio - lo cual era corroborado por la historia clínica y la grave lesión auto - infligida - y que, en ese contexto, la médico actuante debió haber procedido con mayor diligencia para evitar el desenlace fatal que se produjo (...) no corresponde sobrevalorar la incidencia causal de ese error ni la demora del servicio en la atención psiquiátrica sobre la muerte del paciente, porque el iter causal comienza en la predisposición y la determinación del paciente de terminar con su vida, estimando la mayoría de la Sala que el porcentual de participación causal atribuible al servicio médico en el resultado no puede exceder del 25%"*.

La decisión de atribuir un 40% de participación causal a las demandadas en el presente caso y no el 25% que se propone en el caso citado reside en que estamos ante una clínica especializada en tratamiento psiquiátrico, a diferencia

del hospital demandado en el antecedente jurisprudencial referido.

Sin desconocer la alta dosis de discrecionalidad que guía esta tarea de graduación de la participación causal, la referida mayoría resuelve estimar la incidencia causal de la conducta de BB en un 60%, siendo el 40% restante la participación que cupo a las demandadas.

X.- Finalmente, Xikos SA propuso agravios relativos al monto del daño moral (fs. 536 vto.-537 vto.). Sin embargo, su crítica a la cuantía establecida por el *ad quem* (U\$S30.000) no pasa de ser una simple manifestación de disconformidad, que no llega a cumplir con las exigencias formales en la materia (arts. 270 y 273 del CGP), lo que determina su rechazo.

XI.- La correcta conducta procesal de las partes determina que las costas y los costos del presente grado se distribuyan en el orden causado (art. 688 del CC y arts. 56.1 y 279 del CGP).

Por los fundamentos expuestos y, en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPÁRANSE EN PARTE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS Y, EN SU MÉRITO, SE CONDENA IN

**SOLIDUM A LAS DEMANDADAS A PAGAR EL 40% DE LA CONDENA
DISPUESTA EN SEGUNDO GRADO. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN
PROCESAL.**

**FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS
EN 30 BPC.**

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO,
PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**