

//tencia No.436

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, diecisiete de octubre de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"DERI, MIRTA Y OTRA C/ INSTITUCIÓN PSIQUIÁTRICA VILLA CARMEN - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, individualizados con la IUE: **2-19783/2014**.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 9/2015, dictada el 18 de junio de 2015 por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2º Turno, se desestimó la demanda, sin especiales sanciones causídicas en el grado (fs. 432/440).

II) Por Sentencia Definitiva SEF0005-00015/2016 de fecha 2 de marzo de 2016, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno revocó la sentencia definitiva apelada, y en su mérito condenó a la parte demandada a indemnizar a la Sra. Mirta Deri la suma de U\$S40.000 y a la Sra. Maira García Deri la suma de U\$S15.000, sin especial condenación en el grado (fs. 497/505).

III) La parte demandada interpuso recurso de casación, luego de justificar su admi-

sibilidad, invocó como causales de casación, infracción de lo dispuesto por los arts. 1324 y 688 del Código Civil, arts. 137, 139, 140, 141, 197 y 198 del C.G.P., expresando en síntesis los siguientes agravios:

- La eventual responsabilidad del demandado (Villa Carmen) debe analizarse conforme lo previsto en el art. 1319 del Código Civil, como así lo entendió la actora, quien encuadró y fundamentó todo el reclamo en la referida norma.

Por lo que no existe ninguna presunción de culpa grave a priori al demandado, lo que implica que correspondía a los accionantes la prueba de cargo respecto a una eventual imprudencia, negligencia o incumplimiento del canon del buen padre de familia imputable al demandado y la relación de causalidad en la producción del evento dañoso.

Discrepa con la Sala, cuando sostiene que existe un poder jurídico y teórico de organización del modo de vida del menor (que supuestamente le fue confiado por el Juez de Menores correspondiente), ya que como surge de la prueba documental de autos, tal poder le fue conferido por decisión judicial al INAU y no a Villa Carmen.

El INAU solicitó a la Mutualista Hospital Evangélico que fuera atendido en calidad de emergencia (en cumplimiento de la resolución

judicial que ordenaba que el tratamiento debiera ser brindado por INAU). De tal forma, fue derivado por su Mutualista a Villa Carmen.

El razonamiento del Tribunal es incongruente al sostener la irrelevancia de la custodia de funcionario del INAU para sostener la falta de responsabilidad, porque no tenía injerencia alguna en la elección de la comida, medicación y personal especializado en el tratamiento y prevención de episodios como el que motivan el presente. Porque de seguirse esa línea argumental por iguales razones debería desestimar el reclamo contra la recurrente. La totalidad de la prueba diligenciada en autos, acredita que ningún dependiente de Villa Carmen indicaba medicación que se le suministraba al paciente, ni su dieta y mucho menos era responsable de su tratamiento médico.

Lugares como Villa Carmen, trabajan para diferentes Centros Mutuales, albergando pacientes que son tratados y están a cargo de los médicos de Mutualistas, limitándose al cumplimiento de lo que los mismos disponen (se le suministran medicamentos y cocina acorde a la dieta que marca el médico tratante).

En cuanto al supuesto incumplimiento en la prevención de episodios como el

sufrido por el joven fallecido, los argumentos del Tribunal se apartan de los que surge probado en autos.

Las máximas de la experiencia y/o el curso natural de los acontecimientos permiten afirmar que la situación a que se vio enfrentado el joven era imprevisible e inevitable, y que ninguna persona en la misma situación que los dependientes de la Institución demandada hubiera podido evitar el accidente. Lo que sí era posible y así se hizo, era brindarle atención médica inmediata con las maniobras de emergencia correspondientes, actuando la demandada con la diligencia de un buen padre de familia.

El ad-quem habla de "disponer de personal necesario para tomar las medidas inmediatas", pero en ningún pasaje del fallo realiza una estimación concreta y objetiva en ese sentido. Resulta contrario a derecho arribar a un juicio de culpabilidad basándose en conclusiones ambiguas, sin haber realizado una correcta valoración de la prueba diligenciada en autos.

Aún de admitirse el encuadre jurídico que plantea el Tribunal, en el caso de la Institución demandada igualmente estaría exonerada de responsabilidad. Como surge probado en autos, en todo momento había personal dependiente de la Institución demandada con los internados y en el caso concreto ante

el accidente ocurrido, se brindó asistencia inmediata y se hizo todo lo posible para mantenerlo a salvo.

Las emergencias de autos, encuadra en un caso fortuito o fuerza mayor, o incluso hecho de la víctima y elevarlo al rango de única y exclusiva causa del infortunio.

En la especie correspondía a la parte actora, acreditar con prueba irrefragable la existencia total o parcial de culpabilidad del demandado en la producción de evento dañoso, su relación de causalidad y, tales aspectos no se demostraron, por lo que no procede la imputación de responsabilidad atribuida en la demanda, debiéndose desestimar la misma en todos sus términos.

En lo que respecta al daño moral, no existe prueba del sufrimiento generado por la muerte de Maykel, ni relación de contacto, cercanía y grado de relacionamiento más allá de la existencia del vínculo biológico.

Sin perjuicio de lo expuesto, independientemente de la falta de responsabilidad de la demandada, el monto de condena resulta excesivo.

La parte actora no pidió intereses, por lo cual no corresponde la imposición de los mismos (fs. 510/527 vto.).

IV) A fs. 531/533 vto., la parte actora evacuó el traslado conferido y por los fundamentos que expuso, abogó por su rechazo.

V) Recibidos los autos (fs. 538), la Corte por Auto No. 599/2016, dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 539 vto.).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, en mayoría, y por distintos fundamentos, desestimaré el recurso de casación interpuesto.

II.- Para la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, atento a la plataforma fáctica que sustenta el reclamo indemnizatorio, la enjuiciada Institución Psiquiátrica Villa Carmen, carece de legitimación pasiva para ser demandada.

En este sentido, entiende que en forma liminar, se impone aclarar que la Suprema Corte de Justicia se encuentra habilitada para controlar en casación si se verifican los presupuestos configurativos de hipótesis de falta de legitimación activa o pasiva, sin que ello implique vulnerar los principios de congruencia y continencia de la causa (art. 198 del Código General del Proceso).

Aún sin haber sido formalmente alegada por la contraparte (aunque la defensa surge de los términos del escrito de contestación de la

demanda y del escrito del recurso de casación), igualmente, la falta de legitimación causal pasiva (como la activa), puede y debe ser relevada de oficio, por ser un presupuesto material de la sentencia (art. 133.2 del C.G.P.).

En este punto, cabe señalar que la admisión que surge del art. 130.2 del C.G.P. refiere a los hechos que sirven de fundamento a la pretensión y que la legitimación pasiva no constituye una cuestión de hecho, sino de derecho, relevante aun de oficio por considerarse un presupuesto para el dictado de una sentencia de mérito eficaz.

Esta posición fue sostenida por el T.A.C. 6º, el cual integró (v. gr.: Sentencia No. 0006-000114/2014).

Al respecto, en Sentencia No. 47/2005, la Suprema Corte de Justicia sostuvo lo siguiente:

“Por lo demás, entiende la Corporación que este argumento es concluyente, la legitimación causal constituye un presupuesto de emisión de sentencia eficaz, de análisis previo al de fundabilidad de la pretensión constitutiva del objeto de la litis, presupuesto que, sea de índole procesal o material, resulta, en opinión unánime de doctrina y jurisprudencia procesales, relevante ex officio, esto

es, sin necesidad de expresa invocación por la parte demandada. Estima el redactor que se trata de un presupuesto material, esto es, cuya inexistencia no afecta la válida constitución de la relación procesal, pero que puede y debe ser examinado por el tribunal, aun sin que medie oposición expresa sobre el punto, por lo que el error en que incurriera el tribunal de mérito asume mayor relevancia. Una defensa que atañe a la propia titularidad pasiva de la relación material controvertida, sólo meritó el análisis deficiente del decisor de primer grado y la renuncia a su revisión en alzada basándose en argumentos meramente formales e inconsistentes.

Como sostuviera la Corporación (Sentencia N° 14/99), y en términos 'mutatis mutandi' aplicables al caso: 'si bien le asiste razón al recurrente en que la parte demandada en ningún momento hizo referencia a una supuesta falta de legitimación causal, ni el tema fue incluido en el objeto del proceso y de la prueba que se fijara en la audiencia de precepto (fs. 27), no cabe duda que -contrariamente a lo sostenido por el actor- aquélla constituye un presupuesto procesal de rango esencial, que deviene imprescindible apreciar para el pronunciamiento de la sentencia de fondo'.

'En consecuencia puede ser

relevada de oficio por el magistrado en cualquiera de las etapas de la litis, según constante jurisprudencia de la Corporación (Sents. Nos. 343/97, 405/97, 142/98 entre otras) en concordancia con la doctrina (Vescovi, E., Derecho Procesal Civil, T. II, p. 162; Palacio, L.E., Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 411), por lo que al expedirse sobre este rubro el Tribunal no incurrió en violación o infracción a las normas de derecho invocadas en la recurrencia'".

Igual postura asumió recientemente la Corporación a través de la Sentencia No. 220/2016, aunque referida a hipótesis de "cuestión previa".

Ahora bien; (sigue la referida Sra. Ministra), en la causa, básicamente, la parte actora adujo como fundamento de su pretensión indemnizatoria, que el suministro de psicofármacos que, al momento del accidente, tenía en su cuerpo el menor, no le permitió una deglución de sólidos, circunstancia que llevó a que muriera asfixiado por un trozo de carne proveniente de la comida que fue servida por los funcionarios del Sanatorio demandado.

Durante el juicio, se debatió acerca de si la "medicación psiquiátrica" que recibía el menor (Piportil, Clonazepam, Flunitrazepam, Biperideno, Risperidona, Valproato), estuvo o no

relacionada con la eventual alteración que en la deglución de sólidos habría experimentado la víctima.

A su criterio, el encuadre jurídico por el cual transcurre el análisis de los hechos ("responsabilidad por hecho del dependiente": art. 1324 inc. 1 y 6), pone punto final a cualquier discusión acerca de la responsabilidad civil de la Institución condenada.

Ello, por cuanto entiende que la Institución Psiquiátrica carece de legitimación pasiva para ser enjuiciada en la causa, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

En la causa, no se trata de desentrañar quién estaba a cargo de elaborar la comida que se le proporcionaba al menor, o quién estaba encargado de suministrar la medicación, sino que la correcta resolución del litigio discurre por definir quién tenía a su cargo la tarea de decidir qué alimentos y fármacos suministrar al menor.

Una cosa es la elaboración material de la comida o la tarea material de suministrar la medicación y otra cosa bien diferente es la labor de elegir e indicar la dieta y los fármacos acorde al estado sanitario del paciente.

Tales tareas involucran ámbitos subjetivos de responsabilidad diferentes.

En otros términos: la tarea de elegir y suministrar la alimentación, medicación y planificación del tratamiento ¿estaba a cargo de la Institución demandada?

Evidentemente, no.

Tal como surge acreditado en la causa, Villa Carmen presta servicios para diferentes Centros Mutuales, recibiendo y albergando pacientes que son tratados y están a cargo de los médicos de sus respectivas Mutualistas.

En el caso, en punto específico a la elección e indicación de la alimentación y medicación, el menor estaba bajo la guarda y control de un profesional dependiente del Hospital Evangélico (fs. 120 in fine).

Específicamente, el menor estaba bajo la guarda de la Dra. Ximena Ribas, tal como ella misma lo reconoce (fs. 111 in fine y vto.), circunstancia que fue corroborada por el testigo Larrosa (fs. 110).

Si la víctima, por efecto de la sedación, no podía recibir alimentos sólidos, en realidad involucraba un campo de actuación ajeno al propio de la Institución demandada, pues la planificación de la dieta y la medicación (elementos que según la parte actora se conjugaron para provocar el

desenlace final) no estaba a cargo de Villa Carmen, sino del Hospital Evangélico.

Así las cosas, la Sra. Ministra no visualiza posibilidad de condenar a Villa Carmen por hecho de sus dependientes, pues éstos, en punto a la elección de la dieta y medicación, no tenían injerencia alguna. Únicamente se limitaban a cumplir con los lineamientos médicos dispuestos por la dependiente del Evangélico.

Incluso, infolios, la situación es aún más clara, pues la propia Dra. Ribas reconoció que se encontraba presente en el momento en el que sucedió el lamentable evento (fs. 111).

No se trata -como dice la parte actora- de que la enjuiciada no asuma responsabilidad alguna (fs. 532 vto.). Se trata de que, en el específico campo referido, la responsabilidad seguía siendo del Hospital Evangélico.

Otra sería la situación, si por ejemplo, la comida estuviera en mal estado y ello provocara la muerte del menor; o si le hubiera suministrado una comida no indicada o se lo hubiera hecho en exceso o, incluso, si se hubiera servido trozos de carne no apropiado por lo grande, circunstancia ésta última que, en el caso, cabe descartar, pues, tal como se tuvo por acreditado, la obstrucción respiratoria fue

producto de un pedazo pequeño de carne (fs. 436 vto./437).

Evidentemente, en esos casos, la responsabilidad no sería del Hospital Evangélico, sino de Villa Carmen.

En suma, a juicio de la Dra. Martínez, corresponde anular la recurrida y, en su lugar, mantener firme la desestimatoria recaída en primera instancia, aunque por otros fundamentos.

III.- Por su parte, para los restantes Sres. Ministros que integran la mayoría, Dres. Hounie, Chediak y el redactor, la Institución Psiquiátrica Villa Carmen, posee legitimación para ser demandado en autos. Se trata, en definitiva de una clínica psiquiátrica, a la cual fue derivado el menor Maykel García Deri, por disposición de la Mutualista Hospital Evangélico, quien se encontraba provisoriamente internado en el INAU, por disposición judicial, en "amparo".

III.1.- Ahora bien, previo a ingresar al análisis de los agravios de la recurrente, es necesario precisar la naturaleza de la pretensión deducida y así poder determinar el régimen de responsabilidad civil aplicable.

En el caso, la madre y la hermana de Maykel García demandaron al Sanatorio Médico

Villa Carmen Ltda. para obtener el resarcimiento del daño moral derivado de la muerte del joven Maykel el 10 de noviembre de 2013 en dicho sanatorio (fs. 24/26 vto.).

Sostuvieron que el causante murió por la impericia, imprudencia y negligencia de los funcionarios de ese nosocomio. Concretamente, adujeron que murió asfixiado por un trozo de carne del almuerzo que le sirvieron estando allí internado. Afirmaron que la medicación que le suministraron no le permitía deglutir alimentos sólidos como el que le proporcionaron.

Cabe precisar que, pese a lo afirmado en la demanda, surge plenamente probado que: a) el atragantamiento se produjo el 6 de noviembre en Villa Carmen, desde donde fue trasladado con vida al Hospital Evangélico; y, b) el fallecimiento no se produjo en Villa Carmen, sino en el Hospital Evangélico, cuatro días después (como se consignó en la demanda: el 10 de noviembre).

III.2.- En cuanto al régimen de responsabilidad civil aplicable y la invocación por la Sala de lo dispuesto en el art. 1324 inc. 1º del Código Civil (responsabilidad por hecho del demente).

En función de lo expuesto, parece claro que se ejerció una acción por responsa-

bilidad civil contra la clínica referida, fundada en el actuar culposo de sus dependientes, lo cual hace aplicable el régimen de responsabilidad indirecta por hecho del dependiente previsto en el artículo 1324 del Código Civil.

Se trata, como enseña Gamarra al analizar la "radiografía del artículo 1324", de "la esfera típica" de aplicación de esa disposición (Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. XX, Vol. 2, 2ª ed., 2012, pág. 182). Esto es, se trata de un régimen de responsabilidad indirecta en el cual el empleador responde a título de garante por el accionar culposo de sus dependientes, debiendo acreditarse que éstos actuaron con negligencia, impericia o imprudencia.

A esta esfera típica de aplicación del artículo 1324 se suman otras dos, claramente explicadas por Gamarra (ob. cit., págs. 180-182): 1) cuando se demanda al empleador por hecho propio (porque dio malas instrucciones a sus empleados o les proporciona herramientas inadecuadas), ya que en estos casos, en puridad, se está fuera del ámbito del 1324 (es un caso de responsabilidad directa que requiere culpa probada); y 2) cuando los designados para responder por el hecho ajeno responden por culpa propia (son responsables directos) por situaciones donde no se concibe el hecho ajeno y la responsabilidad es directa

por tratarse del hecho dañoso cometido por menores de 10 años y por dementes (lo mismo cabe decir de la llamada responsabilidad por el hecho de las cosas); es en estos casos que rige la presunción simple de culpa consagrada en el inciso final del artículo 1324.

Esta última esfera de aplicación es la que al Sala entendió aplicable al caso (responsabilidad directa por hecho del demente, con presunción simple de culpa), tal como surge de las citas y dichos de la Sala. En tal sentido, la Sala cita pasajes de Gamarra que refieren expresa e inequívocamente a que quienes tienen "menores adultos a su cargo" deben responder por los daños que estos causen. Así, sostuvo la Sala en el considerando II de la recurrida: *(...) en el orden civil (...) la responsabilidad del ente demandado encuadra dentro de las previsiones del artículo 1324 inciso 1 del Código Civil y se deriva de la existencia no sólo de un poder efectivo de vigilancia sino también de un poder jurídico y teórico de organización del modo de vida del menor que le fue confiado por el Juez de Menores correspondiente. En ese orden como afirma el maestro Gamarra:.. "...la imposición del deber de control está justificada por el estado físico o mental de la persona vigilada y el riesgo de daño que crea ese estado; son personas con insuficiencia que pueden ser la fuente de perjuicios*

para terceros (...), (Gamarra, TDCU XX, 2º edición, págs. 334/338).

No se comparte lo afirmado por la Sala.

Se impone precisar que en el caso no se reclamó por el accionar de Maykel García, supuesto demente, lo que implicaría un caso de responsabilidad directa por hecho propio, sino por el accionar de los dependientes de la clínica en la cual estaba internado, típico ejemplo de responsabilidad indirecta por hecho ajeno.

Y como enseña Gamarra, para que exista responsabilidad indirecta de la empresa se requiere un hecho ilícito dañoso cometido con culpa por su dependiente, ya que la responsabilidad directa del dependiente es un presupuesto esencial de la responsabilidad indirecta de su empleadora (ob. cit., pág. 171).

III.3.- En cuanto al orden lógico de los agravios.

Lo antes expuesto cobra utilidad para ordenar el análisis de los diversos agravios formulados.

En efecto, dentro de los diversos agravios contenidos en el recurso se encuentra el relativo a la infracción de las reglas de valoración

de la prueba, infracción que llevó a la Sala a considerar probada la existencia de culpa en el proceder de los dependientes de Villa Carmen, supuesto de hecho en función del cual subsumió el caso en las normas que entendió aplicables. De acogerse tal agravio, al caer la plataforma fáctica que sustenta la condena dispuesta por la Sala, se impone desestimar la demanda sin otras consideraciones, por ser ese el error determinante del fallo de segunda instancia. Por ese motivo, los integrantes de la mayoría de la Corporación consideran que el primer agravio a analizar es el relativo a la errónea valoración de la prueba.

III.4.- En cuanto a la errónea valoración de la prueba como causal de casación.

En este punto, la mayoría de la Corte, ha sostenido, con base en el artículo 270 del C.G.P.:

"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, al ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de

apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.

Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...).

A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...)", (cf. Sentencias Nos. 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre otras).

Y en el caso, como se verá, se advierte una valoración probatoria que se aparta del sistema legal consagrado en el artículo 140 del C.G.P., en un grado tal que posibilita su revisión en casación.

En efecto, la Sala condenó al sanatorio psiquiátrico demandado por considerar que tenía la calidad de guardián del joven Maykel García y que había ejercido un inadecuado control de la medicación y de la comida que se le suministró, careciendo del personal especializado en el tratamiento y prevención de episodios de atragantamiento. En ese marco, la Sala atribuyó la muerte del paciente al atragantamiento que se produjo, "seguramente", por la "medicación psiquiátrica recibida" (fs. 502).

En primera instancia, la jueza "a quo", Dra. Marta Gómez Haedo, entendió, por el contrario, que no se acreditó un actuar negligente por parte del personal que intervino en la atención de Maykel García en el sanatorio psiquiátrico demandado.

La recurrente sostuvo que la conclusión de la Sala respecto a que se probó que el sanatorio Villa Carmen fue negligente por no adoptar las medidas necesarias para evitar que ocurriera el episodio de atragantamiento se basa en una errónea valoración de la prueba revisable en casación (capítulo 2.3 de su demanda, fs. 521). En tal sentido, denunció los errores que, a su juicio, viciaron el razonamiento probatorio de la Sala y propuso la valoración que entendía correcta.

El agravio es de recibo.

A juicio de la mayoría que

conforma esta decisión, la valoración de la prueba realizada por la Sala tiene notas que habilitan su revisión en casación, por cuanto es arbitrario el razonamiento probatorio que se aparta, sin ninguna fundamentación, de la exhaustiva valoración probatoria realizada por la jueza "a quo", y que, al mismo tiempo, se sustenta en medios y razonamientos probatorios endebles.

En similar sentido, cabe tener presente que, como Vescovi y sus colaboradores han sostenido, *"se ha considerado arbitraria la sentencia que ha omitido evaluar el conjunto de las pruebas (al no valorar indicios que pudieron ser decisivos para el resultado del juicio), o se las ha interpretado a través de un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente (...)"*, (*"Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado"*, T. 4, Editorial Ábaco, 1998, pág. 209).

En primer lugar, en un caso en el cual la sentenciante de primera instancia realizó un análisis pormenorizado de los diversos medios probatorios allegados a la causa (considerando III, fs. 434-439), individualmente primero y luego en su conjunto, explicitando cómo tales medios, unívocamente, conducían a descartar la culpa que las actoras

genéricamente imputaron a los dependientes del Sanatorio Médico Villa Carmen S.A. (fs. 24 vto. *in fine* y 25 *in fine*), y descartando fundadamente a fs. 435 vto. *in fine* el único testimonio que avalaría la procedencia de la demanda (el testimonio de María de los Ángeles Amespil), no puede considerarse acorde con lo dispuesto en el artículo 140 del C.G.P. ignorar sin fundamento la prueba de cargo.

En efecto, el razonamiento probatorio debido en nuestro régimen procesal es el acorde con la sana crítica. Y es un apartamiento ostensible del criterio de la sana crítica ignorar olímpicamente una valoración probatoria exhaustiva y fundada, sin brindar ninguna explicación de un proceder de tal naturaleza.

En un caso como el planteado en autos, la Sala tenía la carga argumentativa de explicar por qué descartó una exhaustiva y detallada valoración, valoración que naturalmente podía compartir o no, pero no desechar sin argumentación alguna.

En segundo lugar, y unido a lo que viene de señalarse respecto a la orfandad argumentativa en relación con el apartamiento de una pormenorizada valoración probatoria como la realizada en primera instancia, se suma el hecho de que la valoración probatoria alternativa de la Sala tiene evidentes

carencias. Carencias que hacen compartible la crítica de la recurrente cuando señaló que se basa en conjeturas y especulaciones.

La condena de la Sala se basó en considerar probado que Maykel García murió a raíz del atragantamiento con un trozo de carne y que ello se debió al efecto que la medicación habría tenido en él y al tipo de comida que se le suministró. Y a tal conclusión se llegó citando dos medios probatorios: a) el informe forense producido en el expediente penal donde se sustanció la denuncia penal presentada por la madre; b) la declaración de la testigo María de los Ángeles Amespil, cuidadora del paciente al momento del evento dañoso.

Es una carencia evidente del razonamiento probatorio de la Sala el afirmar que el atragantamiento se debió a la medicación recibida y al tipo de comida proporcionada sin existir prueba pericial que avale tal conclusión al tiempo que existe prueba en sentido contrario, prueba que avala que Maykel García podía comer normalmente, que así lo hizo el día anterior sin inconvenientes y que habría tragado gran cantidad de comida como un juego, lo que sería propio de él. Cabe reparar en estas cuestiones:

a) El informe del médico forense producido en Sede penal citado por la Sala se

expidió, a solicitud del Ministerio Público, sobre la historia clínica del paciente (fs. 43 del expediente penal IUE: 105-395/2014 acordonado) y no concluyó que la muerte se debió al atragantamiento: únicamente señaló como probable tal escenario ("seguramente el trastorno deglutivo se correlaciona con alteraciones producidas por la medicación psiquiátrica recibida").

b) No hay prueba pericial que establezca que el trastorno deglutivo se debió a la medicación recibida ni que la muerte del paciente se produjo por esa causa.

c) Se produjo prueba según la cual el joven podía comer normalmente pese a la medicación recibida, y de que así lo hizo el día anterior al del accidente (declaraciones de fs. 110, 111 vto., 112 vto., 113, 113 vto.).

d) Existen medios probatorios que refieren a que Maykel García "se jactaba de que se tragaba los pedazos grandes de comida, eso lo hacía entre los pacientes" (declaración de la psiquiatra tratante, Dra. Ribas, fs. 60 del expediente penal) o que el joven "comía en forma apresurada y mucha cantidad" (declaración de una de las cuidadoras del INAU que lo cuidaron en Villa Carmen, fs. 72 del expediente penal). Estos testimonios en particular, como los referidos antes en el literal "e", hacen muy dudoso que pueda

afirmarse, sin un dictamen pericial sobre el punto, que el atragantamiento se debió al efecto de la medicación y al tipo de comida recibida.

Otra carencia evidente del razonamiento probatorio de la Sala es haber desestimado varios testimonios coincidentes sin fundamento alguno, optando por fundar su decisión en la declaración de una testigo, María de los Ángeles Amespil, cuya fiabilidad fuera expresamente cuestionada por la jueza "a quo", quien la interrogó directamente en audiencia. Dijo la Dra. Gómez Haedo: "La declaración de esta testigo le resultó poco creíble al Tribunal, dando la sensación de que la misma trataba de quitarse responsabilidad" (fs. 435 vto. *in fine*). Opción de la Sala que, nuevamente, no fue fundada en modo alguno. No se postula que los tribunales deban, de regla, pronunciarse sobre todos los medios probatorios. Sin embargo, en casos como el de autos, en los cuales existe un conjunto de declaraciones en igual sentido, contrapuestas a una sola declaración cuya fiabilidad fue cuestionada por la magistrada que la recabó, se impone un mayor rigor argumentativo a quien opta por un medio aislado y cuestionado en lugar del resto de la prueba testimonial en sentido contrario. Máxime cuando se trata de probar un hecho discutido (que Maykel García no podía comer carne por el efecto de la medicación), respecto del cual no se contó con un

dictamen pericial como hubiera sido deseable y conveniente.

Es una carencia evidente del razonamiento probatorio de la Sala afirmar que el causante sufrió una sofocación total por el atragantamiento con un bolo alimenticio y que permaneció ahogado por más de tres minutos, con base en la mera cita de un libro sobre medicina legal, por más prestigiosa que tal obra pueda ser. Se trata de cuestiones que únicamente podrían haberse afirmado en virtud de un dictamen pericial sobre el punto. Dado que ninguna de las partes solicitó la realización de un peritaje sobre ese aspecto, ni sobre ningún otro, mal puede la Sala llegar a conclusiones médico-legales tan precisas sin respaldo pericial.

En definitiva, los integrantes de la mayoría de la Corporación concluyen que es de recibo el agravio por haberse vulnerado las reglas legales sobre valoración de la prueba al haber incurrido la Sala en una valoración ostensiblemente arbitraria que habilita e impone su corrección en casación.

En función de lo expuesto en el Considerando III.3), la solución a la que se arriba respecto del agravio recién analizado torna innecesario un pronunciamiento sobre los restantes agravios.

IV.- La conducta procesal desplegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

ANÚLASE LA RECURRIDA Y EN SU MÉRITO, MANTIÉNESE FIRME LA DESESTIMATORIA RECAÍDA EN PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE. OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: POR CUANTO EN-
TIENDE CORRESPONDE DESES-
TIMAR EL RECURSO DE CASA-
CIÓN INTERPUESTO, SIN ES-
PECIAL CONDENACIÓN POR LOS
SIGUIENTES FUNDAMENTOS.

I) Ingresando al mérito, y en cuanto a la calificación jurídica de la responsabilidad atribuida a la demandada, corresponde tener presente que surge probado en autos que: el 25 de octubre de 2013 el adolescente Maykel Emanuel García Deri (hijo y hermano de las accionantes), fue derivado por el Juzgado de Familia Especializado de 6to. Turno al Hospital Evangélico, debido a su estado de salud, ante la solicitud de la Sra. Directora del I.N.A.U.

Posteriormente el Hospital Evangélico, el día 31 de octubre de 2013 lo derivó a la Institución Psiquiátrica Villa Carmen, donde el adolescente murió asfixiado por un trozo de carne que estaba en la comida y era proporcionada por los funcionarios de la demandada.

II) El primer agravio versa sobre la eventual responsabilidad de la parte demandada (Sanatorio Villa Carmen) que a su criterio debe analizarse a la luz de lo previsto en el art. 1319 del C. Civil. Por lo que no existe ninguna presunción de

culpa que grave a priori al recurrente; correspondía a los accionantes la prueba de cargo respecto de una eventual imprudencia, impericia, negligencia o incumplimiento del canon del buen padre de familia imputable a la demandada, y la relación de causalidad en la producción del evento dañoso.

Asimismo afirma que, aún en caso de entenderse aplicable al subexamine lo previsto por el art. 1324 del C. Civil, tampoco los elementos de prueba allegados a la causa, ponen en evidencia que el lamentable accidente estuvo vinculado por una actuación culpable del demandado, sino por claras circunstancias exoneratorias de responsabilidad.

Ahora bien.

En la muy escueta demanda, la única referencia al marco jurídico sustento de la pretensión es la mención al art. 1319 del C. Civil en el Capítulo de Derecho.

Dan cuenta del fallecimiento del hijo y hermano de las actoras, relatando el accionar de los dependientes de la parte demandada.

En audiencia preliminar a fs. 77 se determina como objeto de la prueba, por resultar controvertido: si existió por parte de los dependientes de la demandada una actitud negligente imprudente o imperita; si se dio en la especie el hecho

de la víctima, el nexo causal entre el accionar de los dependientes de la demandada y el fallecimiento de Maykel García y los daños y perjuicios reclamados.

La muy buena sentencia de la "a quo" entiende en síntesis que:

"En efecto, la parte actora no ha cumplido con la carga probatoria impuesta en el art. 139.1 del CGP, esto es, no logró acreditar que haya existido por parte de alguno de los dependientes de la demandada una actitud negligente, imprudente o imperita" (fs. 437).

Entiendo que estos dos elementos: objeto de la prueba y argumentación de la sentencia de primera instancia demuestran que más allá del derecho mencionado en la demanda, se articuló la pretensión con soporte en la conducta de los dependientes de la clínica que derivó en la muerte de Maykel García.

En este plano es razonable la aplicación del inciso final de 1324 del C. Civil y entonces la cuestión deviene en tener en cuenta el marco jurídico en que se encontraba la víctima: internado por disposición judicial ante denuncia de auto y hetera agresividad, en un marco de consumo abusivo de pasta base sobre un cuadro de patología psiquiátrica.

Allí entonces radica la

cuestión y, en función de ello comparto el encuadre que hace el Tribunal, en cuanto a que no resulta razonable considerar que si se hubiere actuado con la diligencia debida por parte del personal de la demandada el resultado muerte sí podría haberse evitado.

Conclusión que no resulta enervada por no haberse diligenciado prueba pericial que avale la conclusión a la que arribó la impugnada. Comparto la argumentación de la Sala al respecto, la que resulta adecuadamente desarrollada.

En este sentido cabe destacar en el plano probatorio: a) la afirmación del Tribunal sobre el tiempo de asfixia que lleva a la muerte: "como lo enseña la medicina legal la sofocación por bolo alimenticio cuando es total solo luego de 3 a 4 minutos de anoxia total es difícil la reanimación (Simonin Medicina Legal judicial pág. 22)" (fs 202), lo que inevitablemente conlleva a concluir que Maykel permaneció ahogado por más de tres minutos sin asistencia alguna; b) las cámaras que podrían amparar la estrategia defensiva de la demandada sugestivamente no registraron los acontecimientos o se habría perdido el registro.

Considero que dicha probanza apuntala la sentencia condenatoria dictada por el órgano de segundo grado, en tanto analizadas conforme

las reglas de la sana crítica, evidencian que la parte demandada incumplió con la obligación de seguridad y custodia que tiene a su cargo.

No surge prueba alguna que destruya la presunción de culpa, demostrando que el demandado empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño (art. 1324 inc. final del C. Civil), lo que determina que la solución adoptada por la Sala es ajustada a derecho.

III) Tampoco resulta de recibo el agravio sobre la condena al rubro daño moral.

En la especie las accionantes (madre y hermana) fundaron la pretensión indemnizatoria en la existencia de daño moral propia como consecuencia del fallecimiento de Maykel.

El impugnante sostiene que las reclamantes no aportaron prueba con relación al contacto, cercanía y grado de relacionamiento que tenían con el familiar fallecido. Así como tampoco probaron el sufrimiento sufrido por la muerte de Maykel.

En la especie, tratándose del fallecimiento de un hijo y hermano de las accionantes el daño moral se acredita "in re ipsa", y además en la medida que surge de las emergencias de autos acreditado el vínculo de cercanía existente entre los mismos, corresponde reparar la aflicción por dicha

pérdida.

Reconocido el derecho de la madre y hermana de Maykel a obtener su reparación cuando es causado por el hecho ilícito de un tercero, corresponde pronunciarse sobre su "quantum" en la medida que también fue objeto de agravio.

En primer lugar, corresponde señalar que desde el punto de vista formal la impugnación ejercitada no constituye una crítica razonada a la decisión adoptada en el segundo grado de mérito, no cumpliendo a cabalidad con las previsiones del art. 273 del C.G.P., en cuanto a la articulación de las causales casatorias como respecto a la fundamentación de los concretos motivos de agravio.

Aún, omitiendo tal carencia, como lo ha reiterado la Corte, el monto de la reparación del daño moral, es tarea eminentemente discrecional, no puede configurarse infracción a ninguna norma de derecho, salvo fijación de monto arbitrario o absurdo, por ínfimo o desmesurado, lo que no se verifica en autos (cf. Sentencias Nos. 309/2004, 83/2006, 137/2008 y 639/2012, entre muchas otras).

IV) Con relación a la imposición de intereses, también se impone su rechazo, al carecer de objeto el agravio.

Como el propio recurrente

lo expresa, la parte actora no solicitó intereses, en consecuencia el deber del Tribunal era no expedirse sobre tal punto, a fin de evitar incurrir en un vicio de incongruencia por fallar extra petita.

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA