



NEUQUEN, 10 de noviembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GUTIERREZ CARLOS ALBERTO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE"**, (Expte.Nº 400274/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.-A fs. 640/651 obra la expresión de agravios de los actores fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 29.10.2015 (fs.612/621); piden se haga lugar a la acción y se condene a la demanda al pago de la indemnización por daños y perjuicios por el fallecimiento de su hijo.

Como antecedentes reseñan que el joven, a la fecha del hecho atravesaba una grave crisis psicótica debido a una patología de esquizofrenia de origen dual y era atendido en el Hospital Zonal de Zapala, donde los médicos, junto a los del Area de salud Mental del Hospital Castro Rendón, decidieron el traslado a esta ciudad en razón de proveer mayor contención y un tratamiento especializado. El mismo día que ingresa (23/05/2008) en horas del mediodía, en medio de una crisis psicótica y muy medicado, se fuga e inicia su regreso a la ciudad de Zapala caminando. En ese recorrido, entre las localidades de Plottier y Senillosa, fallece al ser embestido por un automotor que circulaba sobre Ruta 22.

Critica que la sentencia no tenga en cuenta la prueba rendida y que realice una interpretación errónea de ella; concretamente, se refiere al contenido de las dos Historias Clínicas donde existen circunstancias ineludibles para la resolución, de las que resulta que ante la gravedad del cuadro de la víctima, para sí y para terceros, y la falta



de medios y especificidad, los médicos tratantes decidieron su derivación a otro hospital que contaba con dispositivos de contención adecuados, donde debía permanecer solo y al cuidado de los médicos del área de salud mental, que no lo cuidaron ni lo contuvieron ni lo estabilizaron; señala que la atención fue absolutamente deficiente, y por ello se produjo la fuga de un hospital que no conocía, en una ciudad que no conocía y en la que no vivía ni su padre ni su madre y murió mientras regresaba caminando a la ciudad donde residía.

Que el segundo error del juez de grado, que constituye una falacia, radica en sostener que no se acreditó el estado de riesgo o peligro del joven en relación a las medidas de seguridad y control excepcionales o mayores a las existentes en el establecimiento, cuando precisamente se había ordenado su derivación para asegurar su contención, se indicó que se fugaba habitualmente de los tratamientos, que cuando se descompensaba hacia que fuera peligroso para sí y para terceros, y era reinternado para luego reintegrarse al hogar, manteniendo el tratamiento psicofarmacológico, laborterapia, etc, tal como había acontecido en anteriores episodios.

Que la demandada debe responder sea por la teoría del resultado que lleva a la responsabilidad objetiva, como si se tratara de una obligación de medios, porque fueron insuficientes y no correctos, atento a que los antecedentes revelan que la fuga pudo ser evitada, dada las condiciones de inseguridad en el cuidado recibido y lugar físico del área de salud mental, la deficiencia institucional (profesional, enfermería, seguridad, edilicia), y la insuficiencia en el uso de instrumentos terapéuticos y en la vigilancia y control por parte de los responsable médicos y personal de enfermería.

Cuestiona en tercer punto la interpretación de la prueba rendida respecto a la inexistencia de responsabilidad derivado de que la terapéutica psiquiátrica no estaba destinada a evitar fugas y que el cuadro de la víctima no era



de gravedad, y que se tratara de una excepción al régimen de puertas abiertas del establecimiento de salud mental, atento a que ello no quiere decir que el paciente se pueda ir y a nadie le importe, porque si se produce en plena crisis psicótica, constituye una falta de servicio del equipo de profesionales; a tal fin se describen las dos hipótesis básicas de la internación institucional, voluntaria o involuntaria, junto a las normas que estima deben aplicarse a estas situaciones, y concluye que la última no es la que deriva de una orden judicial, sino también cuando el estado de salud del paciente la hace necesaria, siempre acotada en el tiempo y debidamente controlada; consideran que así fue acreditado, partiendo del estado agresivo y no aceptación de la mediación constatado en el hospital del que se había fugado, donde se dispuso la derivación por no contar con dispositivos de contención ni especialistas en psiquiatría; de ello que resulte errónea la interpretación de que no se haya probado que el estado de salud del hijo de los actores mereciera medidas de contención de carácter excepcional.

Considera también un yerro que con base en lo informado por el perito psiquiatra se haya considerado que la terapéutica psiquiátrica no esté destinada a evitar fugas, porque ha obviado lo que también afirma el dictamen de que aquella "son recursos que se utilizan siempre a beneficio del paciente", y de ello que se debía haber puesto a disposición todos los medios técnicos dentro del marco de la medicina psiquiátrica y los medios de contención que prevé, cuando no hay dudas que el paciente fue derivado en búsqueda de dispositivos de contención.

Finalmente formula expresa reserva de ocurrir por la vía del art. 14 de la ley 48.

Sustanciados los agravios (fs. 652), responde la accionada a fs. 653/654; solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia de grado, señalando en primer lugar, que



aquel no configura una expresión de agravios, sino una insistencia por disconformidad con el resultado; a su vez, luego de citar el episodio de la derivación, internación, atención y fuga, destaca que se ha acreditado que la institución pública de salud mental ha seguido y cumplido adecuadamente el protocolo; adhiere al análisis de la sentenciante que concluyó en la falta de prueba de que existiera una orden judicial de internación del actor, y que mal puede imputarse al Estado responsabilidad por omitir deberes de guarda, seguridad y contralor respecto del hijo de los actores, tratándose de un sistema de puertas abiertas y que éstos resultan responsables del paciente, según dictamen pericial producido respecto de las normas de seguridad e higiene y medicina laboral, y el perito en psiquiatría que lo corroboró.

II.- Que la sentencia puesta en crisis rechazó la demanda que los actores dirigieron contra la Provincia del Neuquén invocando la falta de servicio del hospital que permitió la fuga de su hijo internado con graves problemas psiquiátricos, y que estuviera en horas de la noche intentando cruzar una ruta donde fallece al ser embestido por un rodado; la juez de grado considera que aquellos no probaron que el tribunal actuante haya ordenado la internación de la víctima, que la cumpliera transitoriamente en el hospital con custodia policial o con orden de estricta vigilancia del personal del centro asistencial; tampoco la omisión o deficiencia del servicio en el marco de los antecedentes del ingreso al hospital, ni que correspondiera esperar del Estado, o que se haya omitido por incumplimiento del deber de seguridad; además, que no se trató de un caso de excepción a la regla general de internación con el sistema de puertas abiertas que prevén las leyes 26657 y 22914, a su vez avalado por el dictamen pericial donde se informa que la terapéutica psiquiátrica no está destinada a impedir fugas y los recurso



del asilamiento y la contención física, son excepcionales, y sólo para casos de suma gravedad.

Finalmente atiende a que los elementos arrimados a la causa respecto a la conducta del entorno familiar para asistir y también para reaccionar frente a las conductas y estados psicofísicos del hijo de los actores, no permitieron tener por probado su estado de riesgo o peligro de conformidad a la ley 22914, y respecto del art. 1112 del C.Civil, que los antecedentes con los que ingreso al hospital impusieran la adopción por parte del nosocomio de medidas de seguridad o control excepcionales, o mayores a las existentes en el establecimiento.

1.- Abordando la cuestión traída a entendimiento anticipo que, a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas para atender los agravios del actor, habré de seguir aquellas argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, y así lo dicta de nuestro Máximo Tribunal (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 824, Edit. Astrea); a su vez, que se considerarán aquellos elementos aportados que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos, atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pag. 466).

2.- Que respecto a la principal crítica contenida en el agravio vinculado a los alcances de la atención que debía otorgarse al hijo, señalando los actores deficitaria y causalmente conectada con la fuga del nosocomio del 23.05.2008 con posterior fallecimiento en un accidente de tránsito acaecido el 25.05.2008, resulta que se ha acreditado que días



antes (19.05.2008), con motivo de un episodio acaecido en su hogar, la madre había pedido su internación en el hospital donde reside, ingresando bajo el mismo diagnóstico de esquizofrenia, donde se previó la derivación, a cuyo fin los días siguientes 20 y 21, se gestiona el lugar (CIPEC-Centenario y Transitar Cipolletti; que se fuga el 21.05.2009, dándose aviso a la Policía Hospitalaria y reingresa el 22, negándose a permanecer en la sala y recibir medicación; se dispone la derivación por "falta de dispositivo para contención y falta de especialidad" que se cumple el día 23, medicándolo con Halopidol (fs. 64/72), para ingresar a la hora 01,30 al área de Salud Mental del hospital Castro Rendón sito en la ciudad de Neuquen, constatándose "parcialmente sedado impresiona ordenado fuma un cigarrillo y se acuesta. Su padre no sabe mucho de su situación ya que Walter vive con su mamá aparentemente hace rato que Walter presenta Síntomas (+) Soliloquios, fugas, conductas agresivas con aparente consumo y discontinuación de Risperidona" (fs. 73).

Allí se disponen las prescripciones y ordenes médicas de tratamiento, con dieta general y medicación (fs. 75), y la hoja de enfermería registra que al ingreso a la hora 1,30 acompañado por su padre, estaba "ubicado en el tiempo y espacio, desprolijo, colaborador y comunicativo. El Dr. Olivares le indica administrarle por vía I.M. Lorazapena 1 comp + halopidol 2 comp. Lo cual se realiza sin inconveniente. Luego fuma dos cigarrillos y pide un poco de pan. 1.45 horas. Se va a la habitación y se duerme. Diagnóstico. Cuadro de leve esquizofrenia. Y F 19. Psicosis." (fs. 76).

Y sobre las concreta atención brindada y seguimiento del día en que se produce la fuga, el 23/05/2008 se registra "06.00 se encuentra durmiendo en la sala". "Turno mañana. Baño de higiene cuidado de cama y limpieza de Unidad. Paciente con dificultad para hablar deambular por efecto de la medicación. 8 hs. Lorazapena 1 comp. Almuerzo bien y pide



salir al jardín y habla por teléfono" (fs. 76) luego "Turno Tarde: Walter al inicio del turno se encuentra en sala, se le observa tranquilo fuma. 15,10 hs. Se fuga de la sala. Se realiza hoja de fuga (fs. 77), concretándose el protocolo de aviso a las autoridad policial a la hora 16,43 (fs. 554vta).

Que resulta acreditado que en tal ocasión el paciente recibió la misma atención y cuidados proporcionados en los dos episodios anteriores en que había ingresado a dicho establecimiento y con semejante diagnóstico de derivación (Ezquizofrenia- F.19) a principios del mes de marzo de 2006 y en febrero de 2007 (fs. 437), en la primera con la información de intento de suicidio y la dificultad que generaba al tratamiento el consumo de sustancias psicoativas con riesgo para sí mismo (fs.441) y en la siguiente, previendo su derivación a otra institución para reaseguro de la desintoxicación hasta internación en Centros tipo comunidad terapéutica para tratamiento de su patología de base (fs. 436), sucediéndose en esta ciudad tres episodios de fuga los días el 15 de febrero, 02 y 09 de marzo de 2007, que como en el último episodio llevó al aviso a las autoridades de seguridad pública y fue hallado deambulando por las calles o ruta (fs. 448/450/451/453/459).

A su vez la prueba pericial en Seguridad e Higiene (fs. 302/305) comprobó que en el hall de ingreso al área de Salud Mental se encuentra un policía las 24 horas, en la salida/entradas al estacionamiento de ambulancias se encuentra una persona de seguridad que pertenece al Hospital, y en la entrada/salida principal por calle Buenos Aires, también existe vigilancia policial (punto 5) y que el primero de ellos, permanece cerrado desde las 17,00hs (punto 4); que dicho servicio posee durante el día tres médicos de planta, dos médicos residentes, un Lic. en psicología y un Lic. en Servicio Social, y a partir de las 17,00 horas, un médico de planta y un médico residente, con 3 enfermeros (puntos 6, 7 y



8), así como el día de la internación había 11 pacientes internados.

Explica también que funciona bajo el régimen de "Puertas Abiertas", de acuerdo a la ley 26657, modalidad que coincide con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y Panamericana de la salud, y que en términos generales cumple con las normas de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo N° 19587, posee servicio interno de Seguridad e higiene laboral y Medicina Laboral, con buenas condiciones de orden y limpieza, y planes ante emergencias (punto 11).

Admitido el acompañamiento de los actores en los sucesivos abordajes de crisis, tratamientos y reingresos del hijo, los posteriores a las recaídas y fugas, tanto como haber solicitado que se abordara la problemática, en particular la internación en forma segura o gestionándola incluso con otros centros (fs.437, 438, 441, 445, 446, 447, 448, 452, 456, 457, 468, 470), resulta que con motivo de las conductas agresivas en su propio hogar, debieron promover una acción judicial caratulada "GCG S/SITUACION" (EXTE. 2460 Año 4), donde se habilitaba recurrir a la fuerza pública para obtener el reintegro de su hijo al establecimiento asistencial en la ciudad de origen (fs.442).

En tal sentido, son precisos los alcances de la orden allí obtenida donde se habilitó la "internación compulsiva" y a cuyo fin el centro asistencial contaba con facultad de "requerir el auxilio de la fuerza pública de ser necesario".

Entonces, ya sea por el riesgo para sí como para tercero o aún conociendo de la conducta y habilidad de su hijo para resistirse a los tratamientos y fugarse, los actores solicitaron y autorizaron la internación en el Area de Salud Mental del Hospital público, y a su respecto, conforme



anteriores experiencias, no podían ignorar los métodos de seguimiento y aseguramiento allí existentes.

De todas formas se corroboró en el servicio la regularidad de la atención y controles del paciente: 06,00 hs. que se lo observó durmiendo, luego a las 8,00 hs en ocasión del "cuidado de la cama", "limpieza de la unidad" y "baño", se lo medica, se lo vió almorzar bien, ir al jardín y habla por teléfono, estar tranquilo y fumando a las 15,00 hs, constando su ausencia a partir de las 15,10, y concretar inmediatamente la hoja de denuncia.

3.- Que el art. 1.112 del C.Civil aplicable al caso, preveía que "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título, y a su respecto la Corte Suprema, en "Vadell" Fallos 306:2030 como en "Barreto" Fallos 329:759, resolvió que la responsabilidad extracontractual del Estado reposa en la "idea objetiva de la falta de servicio" que encuentra "fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 Cód. Civil".

Que debe quedar bien en claro que el concepto de responsabilidad objetiva que se emplea al referirse a la falta de servicio no es sinónimo de responsabilidad desligada del obrar del agente del hecho dañoso, pues la falta de servicio se predica de conductas y no de resultados. En efecto, la responsabilidad por falta exige efectuar una valoración en concreto de la actuación desplegada por la Administración en el caso y no respecto de los resultados alcanzados. Se trata de una valoración de elementos objetivos, tales como la naturaleza de la actividad y del vínculo que une a la víctima con una autoridad administrativa, los medios disponibles, las posibilidades de prever el incidente, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar. De tal modo, para dar lugar al pago de



una indemnización por falta de servicio no basta acreditar la existencia de un perjuicio y su vínculo causal con la actuación estatal, sino el anormal o irregular funcionamiento de la Administración. De ahí que se haya descartado la existencia de una falta de servicio cuando, a pesar de producirse un perjuicio, la Administración obra con la diligencia y la previsión adecuadas a las circunstancias de tiempo y de lugar. Por tal motivo, como afirma la Corte Suprema de Justicia, pesa sobre quien pretende ser indemnizado por una falta de servicio, la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular. ... Concorde con lo antes expresado, para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión, se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y circunstancias de tiempo, modo y lugar. Es claro que la razonabilidad de la actuación conlleva ponderar en cada supuesto en particular el alcance y la naturaleza del deber cuya inobservancia se imputa, los instrumentos con los que se contaba para su ejecución (entre ellos los recursos materiales y humanos disponibles, como también los llamados estándares de rendimiento medio y el grado de previsibilidad del daño. Así, una inacción estatal podría ser considerada arbitraria y comprometer la responsabilidad cuando en atención a las circunstancias del caso era razonablemente esperable la actuación estatal en virtud del grado de previsibilidad o regularidad con que podía producirse el suceso dañoso, lo cual es mensurable conforme a la capacidad razonable de prever el curso natural y ordinario de las cosas. Ante todo habrá que verificar si la actividad que se omitió desarrollar era materialmente posible, pues,



como bien se ha dicho, "el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible". Para que nazca el deber de responder, es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa, porque, de lo contrario se corre el peligro de extender sin límite el deber de indemnizar a todo daño que el Estado no pueda evitar por la insuficiencia de medios. Ello podría generar una suerte de responsabilidad irrestricta y absoluta del Estado y transformar a este último en una especie de asegurador de todos los riesgos que depara la vida en sociedad, lo cual es a todas luces inadmisibles (conf. Pablo Esteban Perrino, La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia Publicado en: LA LEY 24/08/2011, LA LEY 2011-E , 715).

Este fundamento por el cual atribuimos jurídicamente al Estado la obligación de indemnizar el daño que cause lo hallamos en el art. 1112 del Código Civil quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución" en el art. 1112 del Código Civil es donde la idea objetiva de la falta de servicio encuentra su fundamento. Más allá de cuál es el carácter de la responsabilidad del Estado y la discusión legítima en torno de ello, debe quedar en claro que si bien no hay que demostrar la culpa del funcionario, sí debe acreditarse la falta de servicio. La falta de servicio es una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, expresó que la misma debe importar "una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño." (conf. SCBA, 18/2/2009, causa C. 97.468, "Suárez ,



Herben. contra Baumgartner, Ernesto y otros. Daños y perjuicios", sumario JUBA B30530).

III.- Atento el marco fáctico y jurídico expuesto, cabe concluir que, si bien la fuga de un paciente de un establecimiento de salud mental no constituye un hecho imprevisible e inevitable, valorando en concreto la actuación desplegada en el nosocomio público, se acreditó el cumplimiento de las medidas de control, seguimiento regular, tratamiento con medicación y atención como lo requería el paciente a pocas horas de ser recibido, sumado a la vigilancia adoptada en el área, que procede señalar como las apropiadas a tenor de lo que informa el experto; e incluso, que inmediatamente a haber detectado su ausencia, fue informada la policía a los fines obtener su paradero; todo ello concreta un estándar de rendimiento más que suficiente en relación al personal y los recursos materiales disponibles.

Que sobre este último aspecto -los medios disponibles- también se demostró que los actores los conocían, y de todas formas, solicitaron y aceptaron esa intervención asistencial, que incluso requería el traslado a otra ciudad que alejaba a su hijo de su apoyo; tanto como la práctica de ausentarse de la internación, para sucesivamente ser reintegrado con signos de haber consumido sustancias psicoactivas o alcohol, cuando ello también era común lo concretara en el hogar.

Que de todas formas, no procede concluir que la insuficiencia u omisión del servicio pueda vincularse razonablemente con el resultado -la fuga- ni tampoco que el máximo estándar de seguridad deba ser definido por las cualidades de la víctima, precisamente al comprobarse circunstancias personales de que era muy hábil para eludir controles y escapar sin ser percibido.

En definitiva, dada la especial obligación de medios que se le imponía a la demandada, procede liberarla de



responsabilidad en los términos del art. 1112 del C.Civil, fundamentalmente, luego de haber concretado su principal obligación de brindar tratamiento y adoptar los aseguramientos apropiados y proporcionales conforme las circunstancias de persona, tiempo y lugar, tal como lo imponía el art. 512 del C.Civil, con exclusivo aporte causal para que se produzca el daño en la conducta de la víctima, tal como también había concluido la juez de grado, sin advertirse el yerro de valoración de la prueba que se le endilgó, suficientemente fundada en las reglas de la sana crítica establecidas en el art. 386 del CPCyC.

IV.-Conforme lo expuesto, propiciaré al acuerdo el rechazo del recurso de los actores y la confirmación de la sentencia de grado, con costas a cargo de aquellos en su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC), y a cuyo fin se regularán los honorarios de la apelación conforme el art. 15 de la L.A. vigente.

Tal mi voto.

El Dr. Ghisini dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA III**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso articulado por los actores, confirmando la sentencia de grado.

2.- Costas de Alzada a los recurrentes perdidosos.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 30% de lo que se establezca en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y vuelvan los autos al juzgado de origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. Fernando Marcelo Ghisini

JUEZ

Dr. Marcelo Juan Medori

JUEZ

Dra. Audelina Torrez

SECRETARIA