

Daños y perjuicios – responsabilidad profesional // contratos –efectos

Expte. N° 43.220 “MARCHETTO MARIA DEL CARMEN Y OTRO C/ GINZO MARIA ELISA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ. RESP. PROFESIONAL”

N° de Orden: 154

Libro de Sentencias N° 50

/NIN, a los 2 días del mes de Julio del año dos mil nueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores PATRICIO GUSTAVO ROSAS, JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N° 43220 caratulada: "MARCHETTO MARIA DEL CARMEN Y OTRO C/ GINZO MARIA ELISA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ. RESP. PROFESIONAL", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán, Guardiola, Rosas.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho el rechazo de la demanda?

2a.- En caso de revocación de la sentencia y atribución de responsabilidad profesional ¿Cuál es el daño indemnizable?

3a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo:

A fs. 751/780vta. el Juez de primera instancia dicta sentencia, por la que rechaza la demanda entablada por María del Carmen Marchetto y Salvador Miguel Latina contra María Elisa Ginzo y Marcos Pablo Jaureguizar. Impone las costas a los accionantes y regula los honorarios de los profesionales intervinientes en autos.

De tal modo, desestima la pretensión encaminada al resarcimiento de los daños padecidos por los accionantes a causa del fallecimiento de su hija, resultado que atribuyen a la deficitaria actuación profesional de los demandados en la atención de la misma, una como psicóloga y el otro como médico.

Para adoptar esa decisión, el sentenciante señala que la responsabilidad profesional de los médicos y psicólogos se encuadra en los lineamientos de la responsabilidad civil en general, tratándose de una responsabilidad contractual de tipo subjetiva, por ser de medios la obligación contraída por tales profesionales. Por ello, continua el "a quo", los accionantes deben probar la culpa atribuida a los demandados y la relación de causalidad adecuada entre la conducta profesional y los daños, aunque aclara que en estos casos tienen marcada incidencia la prueba pericial, las presunciones judiciales y la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Con respecto a la psicóloga Ginzo, analizando la epicrisis por ella elaborada; las declaraciones testimoniales de la psicóloga Crocinelli, quién anteriormente había atendido a María Pía, de Marcela Milone, quién era prima y amiga íntima de aquella y de Cristian Paduani, quien fuera pareja de la misma; y el dictamen de la Perito psicóloga Mirta Bruno, sostiene el sentenciante que María Pía no era una paciente de alto riesgo; que no existió demora o desidia en la actuación profesional de la demandada; que la interconsulta con un psiquiatra no se solicitó por la gravedad del cuadro, sino para posibilitar un mejor tratamiento; que nada hacía pensar en el suicidio de María Pía; y que ninguna terapia logra impedir este acto.

De ello, concluye en que el suicidio de María Pía fue para la psicóloga Ginzo un acto imposible de prever y evitar, por lo que entiende que no hay relación causal entre su obrar y el daño.

En relación al médico Jaureguizar, el "a quo", valorando los peritajes psiquiátricos presentados tanto en la Investigación Penal Preparatoria como en esta causa y el informe emitido por la Asociación Argentina de Medicina Familiar, tiene por acreditado que el mismo está habilitado, como médico de familia o generalista, para diagnosticar depresiones y prescribir la medicación correspondiente; que es factible emitir tal diagnóstico con la modalidad por él empleada; que en el caso no había necesidad de proceder a la interconsulta o derivación con un psiquiatra; que tanto la clase como la dosis de la medicación prescripta eran adecuadas para el tratamiento inicial, debiendo descartarse que haya influido en la conducta de María Pía.

Por ello, concluye el Dr. Cognini en que la intervención del Dr. Jaureguizar no se conecta causalmente con el suicidio de la hija de los accionantes.

Contra este pronunciamiento, María del Carmen Marchetto y Salvador Miguel Latina interponen recurso de apelación a fs. 797.

A la vez, a fs. 792 los Dres. Juan Carlos Boragina y Jorge Alfredo Meza, en representación de María Elisa Ginzo y Marcos Pablo Jaureguizar respectivamente, apelan por altos los honorarios asignados a los letrados y peritos, y por sus propios derechos, apelan por bajos los que le fueran regulados.

A fs. 794 el Dr. Marco Aurelio Real, por la citada en garantía Seguros Médicos S.A., apela por altos los honorarios fijados en favor de las peritos Mirta A. Bruno y Azucena M. Domínguez; mientras que esta última a fs. 810 apela por bajos sus estipendios.

Concedida libremente la apelación contra la sentencia, y en relación, las interpuestas contra los honorarios, los autos son remitidos a esta Alzada, donde a fs. 823/851 los accionantes presentan la expresión de agravios.

En primer lugar, plantean la nulidad de la sentencia, argumentando que el "a quo" no tuvo en cuenta que en materia de responsabilidades profesionales, el criterio de apreciación de la culpa resulta estricto, tomándose como patrón de referencia el de un profesional prudente y actualizado. Además, hacen alusión a la incidencia que ejercen en este ámbito la teoría de las cargas probatorias dinámicas y el activismo judicial como coadyuvantes de la situación de la víctima. También resaltan que aunque la codemandada Ginzo reconoció llevar las historias clínicas de sus pacientes, no acompañó la de María Pía, sino que sólo adjuntó una epicrisis armada a su gusto; aconteciendo algo similar con el codemandado Jaureguizar, que presentó una historia clínica iniciada el día en que entrevistó a la paciente, en la que consignó una síntesis del diagnóstico evaluado por la psicóloga Ginzo. Con esta falta o irregularidad de las historias clínicas -prosiguen- no pudo corroborarse si existió o no relación de causalidad entre el accionar profesional y el desenlace ocurrido. Asimismo, critican la valoración efectuada por el sentenciante del dictamen pericial psicológico, al que también impugnan, cotejándolo con los presentados por los peritos psiquiatras Azucena Margarita Domínguez y Miguel Ángel Maldonado, cuya omisión de valoración critican.

En segundo lugar, cuestionan la desestimación de la pretensión incoada contra María Elisa Ginzo, sosteniendo que la negligencia de la misma quedó reflejada en una atención demorada, ya que con los antecedentes personales y familiares que les refería María Pía y los síntomas por ella advertidos, debió haber ordenado una interconsulta con un psiquiatra al comienzo del tratamiento.

Agregan que la demandada no supo detectar la peligrosidad del estado de su paciente, equivocándose en el diagnóstico, ya que de sus propios dichos surge que en la última sesión María Pía se encontraba con una angustia acentuada, por lo que ella misma le sugirió que estuviera acompañada, suicidándose sólo veinte minutos después de culminada la misma. Se preguntan por qué si la demandada notó esta angustia acentuada, y le sugirió a María Pía que no estuviera sola en su casa, no la retuvo y se comunicó con sus familiares, como una medida de seguridad.

Señalan que la psicóloga incurrió en contradicciones entre su declaración como testigo en la IPP y su absolución de posiciones en esta causa, y que, a pesar de afirmar que lleva las historias clínicas de sus pacientes, no acompañó la de María Pía con un detalle de lo acontecido sesión por sesión, sino que en cambio presentó una epicrisis armada a su antojo, la que fue cuestionada por su parte.

Además, sostienen los apelantes que la demandada dijo que la primera entrevista con María Pía fue el 1 de junio de 2004, pero de los bonos de consulta adjuntados surge que fue en fecha 15 de abril, consignándose en los mismos que aquella tenía trastornos de ansiedad.

Añaden que la psicóloga tenía la obligación de descartar cualquier aspecto del cuadro que pudiera indicar peligrosidad para la propia paciente. En las entrevistas preliminares, lo primero que debió hacer es descartar la patología más grave o urgente que pueda ser abordada por otros medios, para una vez comprobada la ausencia de peligro, proceder con el tratamiento.

Exponen que no hace falta que una persona exprese su deseo de terminar con su vida para darse cuenta de que tiene ideación suicida, y que los signos estuvieron, aunque no fueron observados, lo que derivó en un error de diagnóstico; concluyendo en que la acentuada angustia de María Pía detectada por la psicóloga Ginzo en la última sesión, implica un síntoma que posibilita prever el suicidio, no estando la profesional alerta al riesgo de autoeliminación.

También critican los apelantes la valoración del peritaje presentado por la psicóloga Bruno, manifestando que no fue efectuada por el "a quo" de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Asimismo, impugnan dicho peritaje, argumentando que la perito Bruno incurrió en interpretaciones personales y suposiciones carentes de rigor científico, no advirtiendo que la propia demandada declaró que, por su nivel de angustia, María Pía debía estar acompañada, declaración que -según afirman- es la demostración cabal de la negligencia profesional, ya que nada hizo para que lo estuviera.

Cuestionan que la perito haya dictaminado que no existían indicios o signos de trastornos suicidas, cuando los antecedentes personales de María Pía indicaban lo contrario, remarcando que el perito médico de parte, Miguel Ángel Maldonado, encontró indisculpable la inadvertencia de la demandada respecto del riesgo de autoeliminación de la paciente.

Manifiestan que la perito Bruno con sus conclusiones acerca del suicidio, relativizó la carga de la psicóloga demandada respecto del deber de cuidado de la paciente, agregando que aquella se contradice cuando, por un lado, expone que no existen indicios de que María Pía pueda haber sido considerada como paciente de alto riesgo, y por otro, explica que muchos suicidios son precedidos por estados de depresión grave o melancolía.

Se agravan también por la omisión de valoración del peritaje médico elaborado por Azucena Domínguez, resaltando que de las conclusiones de la misma, conjuntamente con las del ya mencionado Maldonado, resulta que el suicidio de María Pía era previsible y evitable, sin que obste a esta conclusión las declaraciones testimoniales que indican que María Pía no tenía ideas suicidas, ya que se trata de personas no formadas profesionalmente en salud mental.

En tercer lugar, María del Carmen Marchetto y Salvador Miguel Latina impugnan el rechazo de la pretensión dirigida contra Marcos Pablo Jaureguizar, manifestando que de todas las declaraciones testimoniales surge que su hija estaba muy pendiente de su salud, de lo que deducen que nunca hubiera desconocido la instrucción de su psicóloga de consultar a un psiquiatra, lo que evidentemente no aconteció por la intervención de Jaureguizar.

Remarcan que éste no es psiquiatra, sino médico de familia, por lo que si bien puede realizar la atención primaria, debe inexorablemente derivar al paciente, cuando los conocimientos específicos que presupone su especialidad escapan al caso.

Señalan contradicciones entre lo declarado por el demandado en sede penal y lo respondido en la absolución de posiciones, con respecto a las consultas realizadas en el año 2004 por María Pía, al motivo de la última consulta y al tratamiento indicado.

Concretamente, efectúan los siguientes cuestionamientos a la actuación del demandado: no acompañó la historia clínica completa, sino que resumió en una hoja todos los datos que lo despegarían de su responsabilidad; no realizó un examen mental para determinar si los patrones del habla, pensamiento o memoria estaban afectados, tomando a la tristeza como el único parámetro para realizar el diagnóstico; no ordenó los estudios clínicos que hubieran permitido descartar el origen orgánico de la depresión; no tuvo nunca la idea de derivar a la paciente, ya que le indicó que vuelva a los siete días para revisar el tratamiento; no propició un intercambio de información con la psicóloga para aunar criterios; equivocó el diagnóstico, no detectando en María Pía su potencial conducta suicida; no tomó las precauciones inherentes al suministro de antidepresivos, no evaluando los peligros que implica un desinhibidor, máxime teniendo en cuenta los antecedentes de María Pía.

Asimismo, tildan de incorrecta la valoración que el "a quo" hizo del dictamen pericial elaborado por la psiquiatra Azucena Domínguez.

Finalmente, expresan los apelantes que resulta lesiva la regulación de honorarios en favor de los letrados de los demandados y de los peritos intervinientes, no sólo por el porcentual fijado, sino porque ellos fueron alentados a accionar por el dictamen presentado en fecha 24-11-2004 por el perito propuesto por la defensa penal, Dr. Maldonado, quien actuó conjuntamente con los peritos de la Suprema Corte de Justicia. En base a ello, sostienen que existía verosimilitud de sus derechos, ya que fue el propio sistema judicial el que los alentó a la promoción de la demanda, por lo que solicitan la imposición de las costas en el orden causado, sea cual fuere la decisión que se adopte sobre sus pretensiones, ya que no hay motivos para que se los sancione con desmesurados honorarios.

Corrido traslado de la reseñada expresión de agravios, a fs. 856/869vta. y 870/881vta. respectivamente, lo contestan los Dres. Boragina y Meza, en representación de sus mandantes,

solicitando la confirmación de la sentencia apelada; mientras que a fs. 882/886vta luce la réplica formulada por el Dr. Real como apoderado de la citada en garantía, peticionando inicialmente que se declare desierta la apelación de los actores por insuficiencia en su fundamentación, y subsidiariamente, la confirmación de la sentencia impugnada.

A fs. 895, previa desestimación del replanteo de pruebas formulado por los accionantes, se dicta el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver.

En tal labor, inicialmente señalo que la fundamentación recursiva expuesta por la parte actora no adolece de la insuficiencia técnica que le achaca el apoderado de la citada en garantía; sino que, independientemente de la suerte que en definitiva corra la apelación deducida, la expresión de agravios presentada luce ajustada a lo prescripto por el art. 260 del CPC., lo que impone el rechazo de la declaración de deserción peticionada.

Sentado ello y pasando al tratamiento del recurso, adelanto que el planteo de nulidad no puede prosperar, puesto que como fundamento del mismo, los nulidicentes invocan defectos de la sentencia vinculados a la valoración de los medios de prueba por parte del "a quo" y al criterio con que corresponde examinar la actuación de los accionados, para determinar si existió o no culpa profesional.

Es claro que este tipo de defectos son susceptibles de reparación por vía del recurso de apelación, el cual, de prosperar, dar lugar a la revocación o modificación de la sentencia por el Tribunal de Alzada; pero en modo alguno pueden brindar sustento a un planteo de nulidad, que sólo puede estar fundado en vicios estructurales de la sentencia que la descalifiquen como acto jurisdiccional por haber sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley (conf. Carlos E. Fenochietto y Rolan Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tº I, págs. 888/889).

Abordando los restantes agravios, creo útil señalar que la responsabilidad profesional no constituye una categoría jurídica autónoma regulada por un régimen normativo propio; sino que, en realidad, conforma un capítulo específico del vasto campo del genérico deber resarcitorio.

O sea que, dejando de lado los matices propios que posean las diversas actividades, no existe ningún aspecto de la responsabilidad profesional que difiera en lo esencial de los principios básicos de la responsabilidad civil en general.

Este tipo de responsabilidad se origina ante el incumplimiento por parte del profesional de los deberes propios de la actividad que desarrolla (conf. Atilio Aníbal Alterini, Oscar José Ameal y Roberto M. López Cabana, "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", págs. 143/144 y 767; Félix A. Trigo Represas, "Responsabilidad Civil del abogado", publicado en "Revista de Derecho de Daños", N° 8 "Daños Profesionales", págs. 81 y ss.).

Este criterio es sostenido por la Suprema Corte de Justicia provincial, Tribunal que tiene resuelto que *"La responsabilidad profesional se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general, y es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, requiriendo para su configuración de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil"* (ver Ac. C 100216, sent. del 13-5-2009, Sumario Juba B14420).

Sentado ello, cabe precisar que la prestación profesional debida tanto por el médico como por el psicólogo, consiste en una actividad técnico-científica, cuya finalidad última es la recuperación de la salud del paciente.

Sin embargo, el logro de esta finalidad no queda garantizado por dichos profesionales, por lo que ellos cumplen con la obligación a su cargo, exhibiendo un obrar cuidadoso y diligente, tanto en el diagnóstico como en el tratamiento a seguir.

Es que ninguno de estos profesionales pueden asegurar la curación o mejoría del paciente, sino que sólo comprometen una actividad calificada técnica o científicamente, orientada a alcanzar aquella finalidad.

De ello resulta nítido que la obligación del médico y del psicólogo es de medios.

Al respecto, vale recordar que en este tipo de obligaciones, la prestación del deudor está dirigida a alcanzar dos tipos de intereses. Un interés final, que es el deseado por el acreedor, pero que no resulta asegurado por el deudor; y otro, el primario, que se satisface con la actividad diligente de este último tendiente a la obtención del interés final. La obligación queda cumplida con la

satisfacción del interés primario, es decir, con el obrar diligente del deudor, aunque no se concrete el resultado esperado.

Entonces, los aludidos profesionales se comprometen al despliegue de una conducta diligente - interés primario-, prestada de acuerdo al momentáneo estado del desarrollo de sus respectivos saberes, pero sin que pueda exigírseles la efectiva curación o mejoría del paciente - interés final-, resultado que, aunque previsto en el contrato, no depende exclusivamente de su correcto obrar.

Por lo tanto, si lo exigible es una conducta diligente del profesional, el criterio legal de imputación necesariamente debe ser la culpa, que se configura por la impericia, imprudencia o negligencia de aquel en su actuación. La impericia aparece cuando el psicólogo o el médico prestan asistencia sin contar con los conocimientos que exija el caso; y la imprudencia o negligencia tienen lugar cuando, pese a contar con ellos, obra descuidadamente.

Para determinar la culpa profesional, deben valorarse la naturaleza de la prestación comprometida y las concretas circunstancias de personas, tiempo y lugar, de acuerdo a lo establecido en los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil; debiendo analizarse la actuación cuestionada mediante el cotejo con un parámetro abstracto de comparación, conformado por el obrar de un profesional prudente y diligente de la actividad desarrollada por el deudor.

En la generalidad de los supuestos, la relación entablada entre los médicos o los psicólogos con sus pacientes es de índole contractual, derivándose lógicamente de la misma una responsabilidad de idéntica naturaleza.

No obstante ello, en este caso, la responsabilidad debatida es de índole extracontractual, puesto que los accionantes son los padres que reclaman "iure proprio" el resarcimiento de los daños causados por el fallecimiento de su hija, que era paciente de los profesionales demandados. Cabe recordar que los damnificados indirectos se encuentran fuera de la órbita contractual, y en consecuencia, su reclamo deber apoyarse en las normas relativas a la responsabilidad aquiliana, no pudiendo basarse en el contrato celebrado ente el causante y el demandado.

Caracterizada la responsabilidad debatida en autos como extracontractual y de tipo subjetivo, fundada en la culpa de ambos profesionales accionados, corresponde evaluar la actuación de cada uno de ellos, a la luz del abundante material probatorio colectado tanto en la presente causa como en la Investigación Penal Preparatoria acollarada, para determinar si ha existido negligencia, imprudencia o impericia de su parte.

Comenzando por la actuación de la psicóloga María Elisa Ginzo, es dable señalar que la terapia psicoanalítica, que es la por ella seguida, tiene singularidades que no pueden soslayarse para evaluar su actuación.

Entre ellas, merece destacarse que el modo de superar el malestar del paciente no se persigue a través de la búsqueda directa de su bienestar, sino que éste debería llegar por añadidura con la correcta implementación de la terapia, superándose los síntomas de manera indirecta, a medida que se trabaja sobre los mismos.

Este logro se alcanza con el cambio de la posición subjetiva del analizante, en como se implica en su vida esa verdad que estaba rechazada y mostrada en el síntoma, en las inhibiciones, angustia. Se trata de que, análisis mediante, sepa hacer otra cosa con aquello mismo que da lugar al padecimiento. Ello deja a las claras la diferencia del psicoanálisis con otros tratamientos, cuyo objetivo es la desaparición de los síntomas (conf. Mauricio L. Mizrahi y Juan M. Rubio, "Responsabilidad Civil de los Psicoanalistas", publicado en "Responsabilidad Civil y Seguros", Tomo 2007, pág. 184).

Otra de las particularidades de la técnica analítica es que en ella no se trabaja con un diagnóstico previo, sino que éste resulta posible al final del tratamiento, o en todo caso, se va esbozando durante su desarrollo (conf. Mauricio L. Mizrahi y Juan M. Rubio, obra citada, págs. 185 y 190; y Alfredo J. Kraut, "Profesionales de la salud mental y responsabilidad jurídica", publicado en "Revista de Derecho de Daños", vol. 2003-3 "Responsabilidad de los profesionales de la salud", pág. 411).

También merece destacarse que en este tipo de terapia no pueden realizarse estimaciones acerca de la duración del tratamiento, en virtud de lo que se ha denominado la atemporalidad de los procesos inconcientes, en cuya exploración se basa la terapia (conf. Mauricio L. Mizrahi y Juan M. Rubio, obra citada, pág. 185).

Coincidiendo con estos últimos conceptos, la perito psicóloga Mirta A. Bruno explica que *"Lo obtenido en este proceso que puede ocupar de una a muchas entrevistas, debe llevar a una presunción diagnóstica que se deber confirmar a través del tiempo. Esto es técnicamente así en virtud en principio y desde lo más banal, por lo complicado del diagnóstico psíquico, en tanto éste opone bloqueos y resistencia a ser "descubierto" en sus dificultades. Todo lo cual hace que un diagnóstico insuma largo tiempo (impredicable), lo que lleva a decir desde el psicoanálisis que un diagnóstico con certeza es casi inalcanzable, lo cual no significa que no se pueda operar sobre el material que el paciente aporta y lograr estratégicamente buenos resultados"* (ver fs. 506vta., resp. al punto 23).

Entonces, atento a las indicadas características de la terapia psicoanalítica y considerando la extensión temporal que llevaba la misma (no siendo relevante, por la escasa diferencia que implica, que haya sido de tres meses o superior a los cuatro meses, si es que comenzó el 15 de abril de 2004 como indicarían las copias de los bonos de FamyI agregadas a fs. 40), entiendo que no puede endilgársele a la demandada un error de diagnóstico, puesto que el mismo partiendo de una hipótesis inicial (diagnóstico presuntivo), se hubiera ido delineando con mayor firmeza a lo largo del tratamiento.

Tampoco encuentro ningún elemento que permita calificar como demorada la interconsulta sugerida con un psiquiatra.

Así lo entiendo, apoyándome en el dictamen de la perito Bruno, quien expone que *"nada hace pensar en una demora o desidia en la atención profesional"* (ver fs. 661, resp. al punto h), agregando luego que María Pía *"no presentaba signos como para una indicación de interconsulta psiquiátrica"* con anterioridad (ver fs. 661, resp. al punto k).

Con respecto a la falta de diligencia achacada a la demandada por no haber detectado la peligrosidad para sí misma de la paciente, cabe resaltar que la clave para evaluar su conducta profesional pasa por dilucidar si, empleando el debido cuidado y previsión, hubiera podido detectar la conducta suicida de la paciente, y en consecuencia, adoptar alguna medida de seguridad.

Para responder a este interrogante, cobra importancia el dictamen de la perito Bruno, quien dice que *"Ninguna de las informaciones profesionales obrantes dan cuenta de signos o indicios evidentes de trastornos de orden suicida"* en María Pía (ver fs. 506, resp. al punto 19°), y que *"no encuentra indicios y/o elementos que indiquen que la referida paciente, y por los datos informados, haya podido ser considerada una paciente de alto riesgo"* (ver fs. 660vta., resp. al punto f).

Explica esta perito que el suicidio *"es único de cada sujeto en cuanto a sus particularidades. Que puede acontecer en cualquier momento de la vida de un sujeto...como una salida a un estado dilemático"*, precisando luego que los pacientes *"que manifiestan y evidencian ideas suicidas, es decir, las verbalizan...pueden ser ayudados de diverso modo"* (ver fs. 569vta., resp. conjunta a los puntos 21°, 35 y 37), pero dejando sentado que en María Pía no pudo detectarse ideación suicida (ver fs. 505, resps. a los puntos 5° y 6°).

Concordantemente, el perito psiquiatra Gustavo A. Villafañe sostiene que no existieron antecedentes de ideación suicida, explicando que la misma no surge de la documentación médica o psicológica, ni tampoco de las declaraciones de su pareja, amigos y compañeros de trabajo (ver fs. 333 de la IPP, resp. al punto 15).

Paralelamente, la psicóloga María Alejandra Crocinelli, quien con anterioridad había atendido a María Pía, declara como testigo que en esa oportunidad *"no escuchó en su discurso un no deseo de vivir"* (ver fs. 120 de la IPP), expidiéndose en similares términos en este proceso (ver fs. 399, resps. a la 2ª, 3ª Y 5ª repregs.).

Por otro lado, aunque no se trate de personas formadas profesionalmente para detectar alteraciones psíquicas, no puede pasarse por alto que Cristian P. Paduani, quien fuera novio de María Pía durante tres años y medio y que conviviera con ella los seis meses anteriores a su fallecimiento (ver fs. 401, resp. a la 1° preg.), declara que no puede determinar si la misma era una persona con ideación suicida, pero que él *"diría que no, que no hubieron indicios antes como para que diga que tenía ideas suicidas"* (ver fs. 402, resp. a la 20° preg.).

A la vez, María Agustina Villafañe, quien aclara haber sido amiga íntima de María Pía desde el jardín de infantes (ver fs. 413, resps. a la 1° y 2° pregs.), cuando se le pregunta si ésta era una persona con ideación suicida, responde *"que nunca se lo dijo"* (ver fs. 414, resp. a la 18ª preg.).

Además, Marcela F. Milone, que dice haber sido prima y amiga de María Pía (ver fs. 390, resp. a la 2ª preg.), expone que hablaba mucho con ella *"y no tenía ideación suicida"* (ver fs. 390vta., resp. a la 8ª preg.) y que su suicidio *"le resultó absolutamente increíble, que lo que menos hubiera esperado y menos de la prima"* (ver fs. 392, resp. a la 4ª repreg.).

Asimismo, debe remarcarse que en el informe elaborado por la Federación Argentina de Medicina General, se apunta que *"la mayoría de los pacientes suicidas lo refieren previamente"* (ver fs. 616).

Desde otro enfoque, asigno importancia a lo dicho por la perito Bruno acerca de que *"la angustia es un afecto concomitante a un cuadro neurótico; por lo que mal puede por sí sola tomarse como indicio de un posible acto suicida"* (ver fs. 662, resp. al punto m) y que *"la exacerbación de la angustia, por sí sola, no es índice de un peligro específico y/o inminente"* (ver fs. 505, resp. al punto n), reafirmando esta idea al explicar que *"no se puede entender que un estado de angustia acentuada (y evidente), con cambio de humor e insatisfacción, justifique por sí, una conexión con la posibilidad de suicidio"* (ver fs. 523vta.).

Cabe reparar también en que la perito Bruno dictamina que no había motivos para incluir a los familiares de la paciente en el tratamiento, ya que *"Técnicamente, lo indicado y según las teorías y corrientes psicológicas existentes es que, ante un sujeto con diagnóstico de neurosis, adulto y con las funciones superiores del psiquismo en normal funcionamiento; debe preservarse la intimidad e individualidad en el proceso de tratamiento"* (ver fs. 506, resps. a la 22ª preg.).

Como corolario de la evaluación de todo este material probatorio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 384 CPC.), concluyo en que no puede tenerse por probada la culpa de la psicóloga demandada.

Llego a esta conclusión, haciendo hincapié en que no encuentro motivos válidos para apartarme del peritaje psicológico practicado en autos, por estar fundado el mismo en principios propios de la especialidad de la perito, ajenos al conocimiento de los operadores jurídicos (art. 474 CPC.), y también en que los testigos cuyas declaraciones fueron analizadas tienen un peso especial, puesto que la psicóloga Crocinelli, asistió terapéuticamente a María Pía con anterioridad, y los restantes, tenían con ella una relación afectiva muy cercana (art. 456 CPC.).

Sobre esta base, teniendo en cuenta las especiales características del tratamiento implementado y las particulares circunstancias de la paciente, que no manifestó en modo alguno ideación suicida, la que tampoco puede darse por exteriorizada simplemente con la angustia detectada en el curso de la última sesión; opino que el suicidio de María Pía no era previsible para María Elisa Ginzo, ni siquiera poniendo toda la diligencia, cuidados y conocimientos exigibles a un buen psicoanalista (arts. 512 y 902 C. Civil). Y no habiendo culpa, no existe factor de atribución, por lo que se impone el rechazo de la pretensión (art. 1109 C. Civil).

No se erigen en obstáculo para esta conclusión, la falta de acompañamiento de la historia clínica de la paciente, cuya exigibilidad a los psicoanalistas es discutida, precisamente por las características de la terapia; ni tampoco algunas de las opiniones vertidas en su dictamen por la perito psiquiatra Azucena M. Domínguez, ni lo expuesto por el perito interviniente en la Investigación Penal Preparatoria, Miguel A. Maldonado.

Con respecto a la historia clínica, Alfredo J. Kraut, en la obra anteriormente citada, transcribe parcialmente un fallo de la Sala A de la Cámara Nacional Civil en el que se resolvió *"...que en la especialidad del psicoanálisis, no sólo no es obligatorio, sino ni siquiera habitual, que el profesional lleve una historia escrita referente a la enfermedad, evolución y tratamiento del paciente..."* (ver fs. 417).

De cualquier manera, aunque se considerara exigible a los psicoanalistas la confección de las historias clínicas de sus pacientes, la falta de su presentación constituiría sólo un indicio que, aisladamente considerado, no puede engendrar una presunción de culpa profesional (art. 163 inc. 5º CPC.).

En cuanto a lo dictaminado por la perito Domínguez acerca de que ante un paciente depresivo, siempre debe ser tomada en cuenta la decisión del suicidio (ver fs. 431, resp. a la 9ª reg.); advierto que tal aserto se refiere a la generalidad de los casos, sin adentrarse en las especiales características del presente.

Y en relación a la afirmación vertida por Maldonado ante la instrucción penal, es dable recordar que en un escueto agregado al dictamen presentado por los peritos psiquiatras de la Asesoría Pericial de La Plata, expuso que *"...resulta preocupante la actuación de la profesional Psicóloga*

María Elisa Ginzo en el caso que se estudia, pues a pesar de haber asistido durante tres meses previos al acto suicida a María Pía Latina, en ningún momento advirtió el riesgo de autoeliminación ...omisión que a juicio de quien suscribe resulta casi indisculpable" (ver fs. 422, el resaltado me pertenece).

Pero esta afirmación aparece desprovista de la más mínima fundamentación técnico-científica, por lo que no cabe asignarle eficacia convictiva, además de no quedar en claro si, a criterio del perito, la actuación de la demandada resulta culpable o no, puesto que dice que le parece "casi" indisculpable (art. 384 CPC.).

Por lo expuesto, los agravios en tratamiento deben desestimarse.

Pasando al tratamiento de los agravios referidos al rechazo de la pretensión deducida contra Marcos Pablo Jaureguizar, adelanto que los mismos no pueden prosperar, puesto que no ha quedado probada la culpa que los actores le endilgan.

Esta conclusión emerge como corolario de un detenido análisis de los elementos probatorios colectados en autos (arts. 384, 401 y 474 CPC.), de los que surge que:

a)- El demandado, por su formación profesional como médico de familia, está habilitado para atender, diagnosticar y abordar el tratamiento de trastornos de orden anímico o mental, entre ellos la depresión o los estados con síntomas de tipo depresivo.

Así lo informan la Asociación Argentina de Medicina Familiar (ver fs. 609 puntos 1º y 2º) y la Federación Argentina de Medicina General (ver fs. 617 puntos 1º y 2º), siendo coincidentes al respecto los peritajes psiquiátricos practicados tanto en esta causa como en la Investigación Penal Preparatoria.

El perito Villafañe expone que *"El médico de familia y generalista están formados para iniciar tratamiento de patologías psiquiátricas...La depresión, los trastornos distímicos y de ansiedad tienen una alta prevalencia en el ámbito de la atención primaria..."* (fs. 332 IPP).

Los Dres. Luis Virgini y Jorge L. Castillo, peritos psiquiatras de la Asesoría Pericial de La Plata explican que *"El médico generalista o de familia esta preparado para reconocer y tratar trastornos depresivos...La depresión es una de las encrucijadas más fecundas que permiten un encuentro entre la psiquiatría y la medicina general...Dentro del programa de formación del médico generalista se hallan presentes temas sobre salud mental"* (ver fs. 419vta. y 421 IPP).

Y la perito Azucena M. Domínguez, con el mismo criterio, dice que los médicos de familia están formados *"en lo referente a promoción, prevención y tratamientos iniciales de patologías psiquiátricas prevalentes en lo que respecta a la atención primaria de salud, llámese trastornos de ansiedad, attack panic, depresión enmascarada, depresión, etc."* (ver fs. 433, resp. al punto 29).

b)- La entrevista clínica realizada por el médico demandado es una herramienta adecuada para la elaboración del diagnóstico de depresión de la paciente.

Villafañe dice al respecto que *"El diagnóstico de depresión se realiza a través de la entrevista clínica, la semiología es soberana, no es un diagnóstico por descarte, el profesional que ejerce cotidianamente la profesión médica y está actualizado está en condiciones de diagnosticar una depresión. El médico de familia tiene un seguimiento longitudinal del paciente, mediante la Historia del paciente, su relato y examen físico, pudiendo hacer diagnóstico de depresión"* (ver fs. 331vta. IPP).

A la vez, los peritos psiquiatras de la Asesoría Pericial de La Plata exponen que *"La clínica psiquiátrica es el elemento más importante para arribar al diagnóstico de los diferentes trastornos mentales. La anamnesis, efectúa un corte longitudinal que recaba información sobre aspectos vinculados a la historia vital del individuo (sus antecedentes), así como otro transversal destinado a la exploración de las funciones psíquicas como la atención, sensopercepción, memoria, pensamiento, juicio, afectividad, voluntad, etc., inherentes al estado actual. De esta manera el médico puede detectar los elementos necesarios que conducen al diagnóstico. No debiendo olvidarse que el mismo es descriptivo y consiste en una serie de signos y síntomas que deberán corresponderse con un modelo nosológico dado. La semiología psiquiátrica es el elemento mas importante y central en la búsqueda de un diagnóstico"* (ver fs. 418vta. IPP).

La Dra. Domínguez, cuando se le pregunta si con una sola entrevista médica un médico clínico puede arribar a un diagnóstico certero, responde que *"se puede arribar a una presunción diagnóstica y si el adiestramiento en la materia que nos ocupa es de una validez de conocimientos tal, y la sintomatología es clara, el profesional médico clínico puede arribar a un diagnóstico y tratamiento inicial y deber tener en cuenta su capacidad para continuar o derivar al paciente en*

cuestión..." (ver fs. 430vta., resp. al punto 5), agregando luego que "los datos que ayudan a arribar a un diagnóstico en psiquiatría son los datos clínicos, los antecedentes, etc. y mucho más si hay un reconocimiento de una relación médico-paciente de larga data. De acuerdo a los autos fueron los elementos tenidos en cuenta para el diagnóstico y tratamiento" (ver fs. 432vta., resp. al punto 24).

Vale resaltar que en este caso, la obtención de datos por esta vía, resultaba favorecida dado que la relación profesional entre el médico demandado y María Pía no era reciente, lo que se desprende de los bonos de FamyI, cuyas fotocopias lucen agregadas a fs. 33, siendo el último de ellos confeccionado en diciembre de 2003 y los dos primeros con anterioridad, lo que se deduce de su numeración, a pesar de la falta de fecha.

c)- No resultaba imprescindible ordenar inmediatamente la realización de exámenes clínicos, a fin de descartar un eventual origen orgánico de la depresión.

Concuerdan en ello los peritos.

Villafañe dice que *"se debe sospechar organicidad en todo episodio de inicio de más allá de los cuarenta años sin antecedentes personales o familiares previos. De no existir sospechas de alguna patología clínica que pueda provocar depresión secundaria, lo habitual es no solicitar estudios complementarios"* (ver fs. 331 IPP).

Domínguez, cuando se le pregunta si es necesaria la realización de estudios complementarios para la obtención del diagnóstico de depresión y para la implementación de un esquema farmacológico, responde que *"es de buena práctica médica solicitarlos pero no es excluyente para realizar un diagnóstico presuntivo de cuadro depresivo y a su vez implementar una terapéutica acorde a dicho diagnóstico en una fase inicial de un tratamiento"* (ver fs. 433, resp. al punto 3).

Los Dres. Vergini y Castillo sostienen que *"Los estudios de rutina, así como otros más específicos constituyen elementos complementarios de diagnóstico, que a criterio del médico que ha efectuado la exploración clínica previa, determinar la necesidad o no de solicitarlos...no representando los mismos una condición sine qua non para la obtención del diagnóstico y la implementación de un esquema farmacológico determinado"* (ver fs. 418vta. IPP).

d)- No estaban dados los criterios o parámetros que indicaran la necesidad de derivación de la paciente a un psiquiatra, no existiendo tampoco un error de diagnóstico del demandado.

Los criterios para la derivación del paciente por parte del médico de familia al especialista en psiquiatría, según el perito Villafañe, son: falta de mejoría luego de 8 semanas de tratamiento en dosis adecuadas; pacientes que tengan contraindicados antidepresivos; pacientes con delirios, alucinaciones o estupor depresivo; y pacientes que presenten riesgo de suicidio (ver fs. 332vta. IPP).

En similares términos se expiden la perito Domínguez (ver fs. 432, resp. al punto 17), los peritos Virgini y Castillo (ver fs. 419 IPP), coincidiendo también sobre el punto, los informes emitidos por la Asociación Argentina de Medicina Familiar (ver fs. 609 puntos 4 y 5) y por la Federación Argentina de Medicina General (ver fs. 609 punto 4).

En el presente caso, ninguna de estas situaciones se verificaron, ya que, por un lado, no hubo tiempo para evaluar la respuesta de María Pía al tratamiento indicado por el Dr. Jaureguizar; por otro lado, con la prueba pericial y testimonial ha quedado descartado que la misma padeciera alucinaciones, episodios maníaco-depresivos o estupor depresivo (caracterizado por el mutismo o inexpressión del paciente, según informa la A.A.M.F. a fs. 609 punto e); y finalmente, como sostuve con anterioridad, María Pía no exteriorizó ideación suicida.

Todo ello, lleva a descartar el error de diagnóstico endilgado al Dr. Jaureguizar, sustentado en que el mismo no detectó la conducta suicida de su paciente.

e)- La sertralina prescrita y la dosis indicada resultaban adecuadas para comenzar el tratamiento del cuadro que presentaba María Pía.

Así resulta del dictamen del Dr. Villafañe, que expone que *"La sertralina como otros IRSS son antidepresivos muy nobles, con menores efectos adversos que los clásicos antidepresivos tricíclicos y los IMAO"* (ver fs. 332vta. IPP), agregando luego que *"El inicio del tratamiento con sertralina es con 25 a 50 mg. por día, a partir de los 50 mg. la dosis es terapéutica pudiendo ser aumentada hasta 200 mg. por día según respuesta y criterio médico"* (ver fs. 333 IPP).

Los Dres. Vergini y Castillo expresan en este mismo sentido que *"Luego de tres meses de psicoterapia sin remisión de los síntomas se halla indicado la implementación de farmacoterapia antidepresiva, si el caso lo requiriera, ya que la misma no afecta el contenido discursivo que deber analizar el terapeuta, por el contrario mejorar las posibilidades de insight del paciente"* (ver fs. 421

IPP), y también dicen que *"Una dosis inicial de 50 mg. diarios resulta adecuada para iniciar un tratamiento frente a un trastorno depresivo, en una paciente como María Pía Latina. Inclusive las dosis se pueden elevar hasta los 200 mg. diarios en aquellos pacientes que no responden inicialmente a la misma"* (ver fs. 420 IPP).

También la perito Domínguez señala que la dosis indicada por el demandado resultó adecuada para el inicio del tratamiento (ver fs. 434, resp. al punto 14).

f)- No es posible en este caso atribuir a dicha medicación la potenciación de ideas suicidas en María Pía.

Tajantemente, el Dr. Villafañe descarta dicha posibilidad expresando *"Este perito ya se ha expedido en su momento respecto al uso de la sertralina, no existiendo ninguna posibilidad de poder atribuir a dicho fármaco el suicidio de la joven Latina, como tampoco lo han podido decir los distintos profesionales que han peritado el caso. Todos los fármacos en general pueden tener reacciones adversas y por supuesto las mismas no se presentan en todas las personas, no existiendo en el caso que nos ocupa, elementos que permitan concluir que con una única dosis potencial de 50 mg. de sertralina (pues no hubo hallazgo en estudios toxicológicos de la misma, ver fs. 96) se desencadene a partir de los posibles efectos adversos una crisis que lleve a la persona al suicidio"* (ver fs. 526 IPP).

Con el mismo criterio, los peritos psiquiatras de la Asesoría Pericial de La Plata dicen que *"Es poco frecuente que la Sertralina provoque episodios de despersonalización. En cuanto a la potenciación de las ideas suicidas, en este caso es improbable que con el escaso tiempo de administración y a las dosis empleadas pudiera haber ocasionado una activación o desinhibición que facilitara la actuación de impulsos autodestructivos. Es más probable que dichas conductas acontezcan en pacientes deprimidos que ya han superado el período de latencia de estos fármacos, que oscila entre 15 y 30 días"* (ver fs. 419vta. IPP).

Paralelamente, la perito Domínguez, cuando se le pregunta si la sertralina puede provocar episodios de despersonalización o potenciación de ideas suicidas, contesta que no han sido reportados casos con las características del presente, acotando luego que dicha medicación comienza a ejercer sus efectos terapéuticos y también sus efectos adversos, alrededor de las cuatro semanas de tratamiento (ver fs. 433vta. resps. a los puntos 10, 11, 12).

Además de todas estas circunstancias que doy por acreditadas, no se puede pasar por alto que María Pía se suicidó sólo dos días después de ser atendida por el Dr. Jaureguizar, lo que abortó toda posibilidad de interacción o coordinación entre éste y la psicóloga codemandada.

Tampoco puede tener éxito la impugnación dirigida contra el modo de confección de la historia clínica acompañada por el médico demandado, ya que las anotaciones allí registradas responden a la actuación desplegada por el mismo, no observándose en ella irregularidades generadoras de presunción de culpa galénica.

En síntesis, como lo adelanté, no encuentro probada la imprudencia, impericia o negligencia en el obrar profesional del médico accionado; por lo que, al no existir culpa de su parte, el rechazo de la pretensión deducida en su contra se impone, por falta de factor de atribución (art. 512, 902 y 1109 C. Civil).

Finalmente, entiendo que tampoco puede prosperar el agravio dirigido contra la imposición de las costas.

Al respecto, vale recordar que el art. 68 del CPC. consagra el principio rector en la materia, sustentado en el hecho objetivo de la derrota.

En virtud de este principio, el litigante vencido en el proceso debe soportar los gastos realizados por su contradictor a causa del trámite del mismo, con prescindencia de la buena o mala fe de aquel.

Es decir, la condena en costas no tiene una finalidad sancionatoria, sino resarcitoria de los desembolsos que la parte vencedora se vio obligada a realizar para obtener el pronunciamiento judicial en su favor (conf. Carlos E. Fenochietto, "Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires comentado, anotado y concordado", pág. 98).

Amén de ello, cabe acotar que el argumento brindado por los apelantes no puede tener éxito, ya que la demanda que dio origen al proceso fue presentada el 7-9-2006 (ver fs. 80), es decir, con anterioridad a la fecha del dictamen elaborado por los peritos psiquiatras de la Asesoría Pericial de La Plata, donde el perito de parte Miguel Ángel Maldonado insertó el agregado ya analizado que, según los apelantes, los alentó a accionar, que fue emitido el 24-11-2006 (ver fs. 417 IPP). Por lo

tanto, como bien señalan los accionados, si la demanda fue presentada con anterioridad a dicho informe, mal puede haber influido éste en el ánimo de los reclamantes para promover el reclamo indemnizatorio.

En conclusión, en este supuesto no encuentro verificada ninguna circunstancia especial que permita excepcionar al hecho objetivo de la derrota como pauta rectora para la imposición de las costas; por lo que este agravio debe desestimarse (art. 68 CPC.).

Por último, con respecto a las apelaciones deducidas contra la regulación de honorarios de los letrados de los demandados y de la citada en garantía, advierto que en la sentencia apelada se ha omitido fijar los emolumentos correspondientes al Dr. Meza, quien actuó como apoderado de la codemandada Ginzo; por lo que, tratándose de un supuesto de litisconsorcio pasivo, resulta necesario que estén asignados los honorarios correspondientes a los letrados de todos los litisconsortes, para poder determinar si las regulaciones efectuadas superan en conjunto el tope previsto en el segundo párrafo del art. 21 de la Ley 8904. No contándose con esta posibilidad, corresponde dejar sin efecto los honorarios fijados a los Dres. Juan Carlos Boragina y Marco Aurelio Real, los que deberán ser regulados nuevamente en forma conjunta con los correspondientes al Dr. Jorge Alfredo Meza.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo desestimar el recurso de apelación en tratamiento, confirmando la sentencia impugnada (arts. 512, 902, 909 y 1109 C. Civil), con costas de Alzada a los apelantes (art. 68 CPC.), y dejar sin efecto los honorarios asignados a los Dres. Juan Carlos Boragina y Marco Aurelio Real (art. 21 Ley 8904).

ASI LO VOTO.

A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:

A. Coincido con el colega preopinante en cuanto a que el accionar del médico Marcos Pablo Jaureguizar está exento de todo reproche, por lo que no aparece comprometida su responsabilidad. Basta para ello señalar que la asistencia profesional que prestó en la ocasión a María Pía Latina fue por cierto muy limitada y próxima al hecho que nos ocupa (apenas una consulta personal el día 6 de septiembre de 2004, a menos de 48hs. del suicidio y una llamada telefónica el día mismo del trágico suceso); prescribiendo la medicación correcta (sertralina) en dosis inicial adecuada (50 mgr. diarios) para un trastorno o estado depresivo, independientemente de que no tuvo ninguna incidencia en el curso del proceso por el tiempo necesario para la producción de efectos del fármaco y la única ingesta producida (pericias psiquiátricas de Dres. Villafañe fs. 332vta/334 y Virgini-Castillo fs.419vta/420 resp.10 a 14 IPP acollarada). Se ajustó igualmente a la conducta galena esperada que la haya citado para control dentro de 7 días. Su condición de médico clínico, generalista o de familia por otra parte ningún déficit o menoscabo conlleva a su desempeño, sin perjuicio de que lejos está de haberse demostrado (antes bien existen elementos en sentido contrario: HC fs. 93, pericia Villafañe y declaración testimonial de María Agustina Villafañe fs. 84 IPP) que haya interferido en su derivación psiquiátrica. Para concluir, digo que del relato que efectúa la amiga y compañera de trabajo Villafañe de la conversación telefónica sostenida, se evidencia una actitud de compromiso y seguimiento de parte del demandado, poniendo todos los medios a su alcance para la mejoría de la paciente, opuesta a su tipificación como mínimamente negligente. Improcedentemente se ha dirigido contra Jaureguizar el reclamo, achacándole mala praxis e incidencia causal en el fatal desenlace, sobre la base preponderante o casi exclusiva de las consecuencias adversas, nocivas del medicamento en relación a incremento del riesgo suicida, de alcances científicamente reducidos y descartados en el caso que nos ocupa. Bien ha estado entonces el rechazo de la demanda a su respecto.

B. Disiento en cambio en lo referido a la valoración de la actuación de la Psicóloga Ginzo, la que desde mi perspectiva, cumple todos los requisitos necesarios ya en lo vinculado al factor de imputación subjetivo de culpa con la relación causal adecuada, para generar la obligación de responder por la pérdida de chance de sobrevida de quien fue su paciente.

Y arribo a esta conclusión ya que

- 1) *Es inaceptable que el standard objetivo, el parámetro abstracto de comparación, el del "buen profesional de la especialidad en las mismas circunstancias" quede acotado prácticamente a la de un confidente, consejero por no decir mero oyente rentado a tiempo limitado; claro está sin que ello implique desconocer la libertad de elección del método o terapia según la escuela o corriente psicológica a la que adscriba como algo inherente a la independencia intelectual de cualquier*

profesional liberal, en tanto no afecte el servicio como ciencia de la salud mental comprometido y al cual con razonable expectativa de curación o mejoría recurrió.

Los signos, alertas, preanuncios del suicidio - por lenguaje verbal y no verbal, que es donde manifiesta sus emociones, sus conductas, sus hábitos- que bien podían pasar desapercibidos por la pareja, familiares, amigos y compañeros de trabajo, resulta injustificado -salvo por impericia o negligencia- que no hubieran sido detectados- y si se los percibió que nada efectivo se hiciera- por una persona especialmente calificada y capacitada, que venía atendiéndola desde el 1/6/04 (poco más de tres meses antes del hecho) una o dos veces por semana, y con la que en las últimas 48 hs. tuvo dos sesiones, una de ellas inmediatamente anterior al ahorcamiento.

La pareja Cristian Pablo Paduani (fs. 114/115 IPP) relata "que hacía 8 días aproximadamente que durante el día se encontraba a veces bien y otras mal, manifestándolo con tristezas, llorando...", que el domingo le dijo a él y a amigos "que no se encontraba bien, que estaba angustiada pero no sabía porqué. Que comentó que esa mañana había estado con su tío en un vivero, el cual le había dicho "que una noche se despidió en silencio de su familia, que se tomó un montón de pastillas y que al día siguiente se había levantado muy bien", que María Pía lo comentó con risas... "Que la semana anterior al hecho lamentable, María fue a la clínica del Dr. Bruno para averiguar un tratamiento sobre celulitis. Que como no se veía bien, creía que viéndose un poco mejor físicamente, podría estar mejor, que también había empezado gimnasia" Cuenta que el día lunes cuando volvió de la psicóloga "el declarante la vio mal". Después de eso fue a lo Jaureguizar. El día del hecho almorzaron juntos y la ve bien pero a las 16.00 cuando le lleva las llaves del auto la nota con la cara triste.

No obstante estar ambos demandados asistidos por el mismo estudio jurídico, lo que obviamente obstaculiza que sus respectivas defensas desliquen entre ellos responsabilidad alguna por el suceso, el perito psicólogo designado a solicitud de la defensa del médico Jaureguizar Dr. Miguel Ángel Maldonado a fs. 422 IPP agrega al dictamen de los peritos oficiales, ya de por sí exculpatorio en lo que a su parte se refería, que "resulta preocupante la actuación de la profesional psicóloga María Elisa Ginzo en el caso que se estudia, pues a pesar de haber asistido durante 3 (tres) meses previos al acto suicida a María Pía Latina, en ningún momento advirtió el riesgo de autoeliminación, lo cual queda patentizado a fs. 137vta. (donde obra la epicrisis), omisión que a juicio de quien suscribe resulta casi indisculpable".

Respecto de los psicoanalistas juegan "las reglas generales que apuntan a la responsabilidad subjetiva; lo que significa decir que ser la idea de culpa la que intervendrá, conforme los parámetros de los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil. Acerca de la configuración de la culpa, resaltamos que ésta se apreciará en concreto, en tanto que se examina el accionar del obligado en función de los hechos acontecidos y demás circunstancias. No obstante lo dicho, de todas maneras podría sostenerse que nuestro sistema en materia de culpa es mixto en buena medida, dado que se confronta la actuación concreta del agente con un tipo abstracto, en el caso como hubiera desempeñado su labor un analista prudente. Vale decir que, para juzgar la diligencia o negligencia en un comportamiento, la comparación se realiza con un modelo que por supuesto, no existe en la realidad y debe ser imaginado. En consecuencia se estará aludiendo implícitamente a un nivel de diligencia preestablecido, que en definitiva sería el que nos indicaría donde comienza la previsibilidad y donde termina el caso fortuito o la fuerza mayor" ("Responsabilidad civil de los psicoanalistas" por Mizrahi-Rubio en RCy S La Ley 2007 -169)

Obvio es que "el profesional de la salud no se compromete a obtener el restablecimiento de la salud del paciente, lo que hace es comprometer una conducta diligente tendiente a ese final"

"El factor de imputación en los casos de responsabilidad profesional es la culpa de cualquier intensidad (no es necesaria la culpa grave -acotación: en las ciencias de la salud "la diligencia siempre se ha de apreciar con un criterio severo, de modo que no existirá en esta materia exclusión de las culpas pequeñas. Ello así porque al estar en riesgo la integridad física o psíquica de un sujeto, la menor imprudencia, negligencia o descuido más leves tendrá una dimensión especial que le ha de conferir una particular gravedad CN Fed. Civ y Com Sala I ED 111-110 ; CN Civ Sala E LL 1979-C-20 voto Dr. Cichero- y debe ser apreciada en concreto (conf. arts. 512,902 y 909 CC). Ello así pues mayor es la responsabilidad cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, ya que en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes, el grado de responsabilidad se estima por la condición especial de los agentes. La culpa tiene dos elementos negativos: la omisión de la diligencia debida y la ausencia de

intención dañosa y se puede manifestar como negligencia, imprudencia o impericia....A diferencia de la culpabilidad que supone un análisis de la previsibilidad en concreto, en el ámbito de la causalidad éste se analiza en abstracto" ("La responsabilidad civil de los psicólogos" Tanzi - Humphreys y Papillú La Ley 2004-E -271)

- 2) *Es inaceptable que la sana crítica con que deben los jueces formar su convicción según dispone el art. 384 del ritual se conforme o limite a un juicio estricto, severo sobre lo superficial o aparente de las pruebas aportadas y el onus probandi, sin indagar y escudriñar atentamente los indicios que, cuando como el caso concurren en número, gravedad y precisión, develan con el grado de certeza alcanzable según la naturaleza de estricta privacidad y asimetría de la relación marco en debate, la deficiente atención y cuidado que brindó.* No podemos tampoco cerrar los ojos ni hacer oídos sordos en relación con materias que no corresponden a la especialidad en la que nos diplomáramos, a la información y los conocimientos hoy fácilmente accesibles para adentrarnos en el entendimiento y comprensión de aspectos de otras ciencias (CNCiv. Sala I JA 1995-III-381), particularmente respecto de sucesos en los cuales como el suicidio en un proceso de tratamiento psicológico, no obstante lo que indica el sentido común y los datos de la realidad concreta de los que me ocuparé, existen notorias dificultades que generan desánimo para el reclamo por la ausencia de una regulación pormenorizada y de opiniones profesionales de autocritica cuando no de reticencia corporativa pericial para establecer reglas uniformes y los deberes específicos de la especialidad respecto al diagnóstico correcto, la realización de terapias adecuadas y medidas de prevención insoslayables.

"Ser fundamental para el magistrado desentrañar que ha sido en los hechos lo que aconteció en la labor del consultorio, más allá de lo que pueda figurar en los documentos que eventualmente se glosen a la causa. El asunto relativo a lo que figura formalmente en la historia clínica (o la que hace sus veces) y a las maniobras efectivamente realizadas, ha merecido ya la atención de la jurisprudencia. Se ha precisado así que no es posible "disociar una presunta verdad formal y otra material". Una, lo que se volcó en el papel, la otra, lo que efectivamente los profesionales ejecutan. En tal inteligencia, resulta indispensable - si se busca arribar a una solución de justicia en el caso concreto - conocer esa verdad: esto es, priorizar lo que fácticamente se actuó por los analistas, sin perjuicio de valorar como corresponde lo obrante en las constancias registrales. **De todas maneras, en este tipo de juicios ser hartó difícil la prueba directa de la culpa profesional, por lo que se estima atinado que la judicatura se valga de las presunciones hominis.** A tal efecto, habrá de partir de una serie de hechos conocidos extraídos del material existencial de la causa en cuestión - los indicios - con el objeto de encaminarse, por vía de inferencia, a la presunción judicial (art. 163 inc. 5 segundo párrafo del CPCCN). Claro está que el magistrado deber acudir a la sana crítica del art. 386 del ritual - que habilita su apreciación libre-excluyendo la discrecionalidad absoluta, de modo que el juez, en su labor, estar guiado por patrones jurídicos, máximas de experiencia y reglas del criterio humano. De lo dicho se desprende que, para concluir en la responsabilidad profesional, no ha de ser estrictamente necesario que con un criterio irrefutable o exactitud científica se certifique la culpa profesional. En este sentido, ha de bastar que la actuación poco diligente o negligente se presente como una probabilidad predominante o determinante del daño acaecido. Vale decir, que han de jugar las llamadas presunciones de causalidad, también llamadas presunciones de responsabilidad, presunciones de culpa o presunciones probatorias. En la misma orientación, se ha de discernir si el psicoanalista ha procedido - verbigracia - a la creación injustificada de un riesgo o sea, si ha creado culpablemente una situación de peligro. Si se verifican estos extremos, y a pesar de que no haya posibilidad de afirmar con certidumbre que sin la actuación culposa del profesional que originó el peligro el daño no se hubiera producido, podría quedar habilitada la sentencia de condena si además obran en la causa otros elementos corroborantes" (Mizrahi- Rubio trabajo citado p. 171/2)

La apreciación de la conducta "se complica cuando se trata de terapias verbales, pues las constancias son mínimas", aunque "son señales de mala praxis, entre otras situaciones, el hecho de que el paciente no produzca avances, que debiera tener ante la enfermedad que presenta, no obstante la pérdida de dinero y tiempo sufrida." La terapia aplicada tiene sus reglas y permitir establecer científicamente si las mismas han sido cumplidas. La generalización de las condiciones para la comprobación de este presupuesto es desaconsejable por lo que corresponde un análisis a posteriori sobre cada caso en su contexto y condiciones, teniendo en cuenta las características preexistentes del enfermo, la etiología y desarrollo de su dolencia y las probabilidades ciertas de su

curación o mejoramiento. También corresponde destacar en pos de un cambio de actitudes en esta cuestión, la reticencia de los profesionales para testimoniar en contra de sus colegas". "Un caso de particular relevancia es el de la eventual responsabilidad que surge para el profesional ante una tentativa de suicidio o suicidio consumado de uno de sus pacientes. En efecto, aquí entran en juego diversos elementos que deben ser considerados a la hora de analizar la conducta profesional. Así determinar si el terapeuta conocía la existencia de las tendencias suicidas y en ese caso, qué medidas se habían tomado al respecto. Entre otras la comunicación de esta probabilidad a los familiares más cercanos, el asesoramiento y la advertencia sobre la adopción de medidas de vigilancia sobre el paciente; el incremento de las sesiones psicoterapéuticas con mayor asiduidad; la prescripción de psicofármacos, etc "..... "Las reclamaciones a psicólogos, psicoanalistas y psiquiatras resultan por cierto infrecuentes dada la dificultosa prueba del error médico, así como la necesaria para poder acreditar que el daño se ha generado como consecuencia de ese error, o de una mala actuación del profesional y no de la propia personalidad y patología del paciente....De todos modos la incorporación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas como así también la modificación del rol de la magistratura hacia un activismo en los distintos aspectos probatorios de los reclamos por daños, auxilia a la víctima quien ve facilitada su tarea en este sentido, siendo el profesional - por estar en mejores condiciones fácticas y técnicas- quien debe probar el actuado de acuerdo al conocimiento especializado de la actividad profesional que practica" (Jaime Fernández Madero "La responsabilidad profesional de los psiquiatras, psicólogos y psicoanalistas" La Ley 2002-E-1344 y ss).

- 3) **Es inaceptable soslayar en cuanto a la diligencia debida las circunstancias de lugar y tiempo, especialmente en el caso éste último factor (art. 512 del C. Civil). Entiendo que ésta es la cuestión central que no ha sido tenida en cuenta para la resolución del litigio ni en la sentencia en revisión ni en el voto precedente.**

La Policía se hizo presente a las 20.45 hs. del día 8/9/2004 (fs.1 causa penal). Ya estaba el novio Cristian Pablo Paduani quien había salido del trabajo a las 20. 30hs (declaración de fs. 114/115 IPP). La data aproximada de defunción es la de 20.00hs. (reconocimiento cadavérico fs. 6 IPP). Ginzo al declarar en la causa penal (fs. 121) manifiesta que María Pía "... se retiró a las 19.40 hs. aproximadamente..." de la entrevista en su consultorio.

Es decir que **sólo pasó menos de media hora (20 minutos) desde que estuvo con su terapeuta hasta que se matara.**

Si nos atuviéramos al informe de la Perito Psicóloga Bruno (pericia fs. 509 segundo párrafo) al expresar "coincido con la postura psicoanalítica que ve al suicidio como un pasaje al acto, abrupto, espontáneo e impredecible con certeza" ello carecería de importancia. Sin embargo científicamente está demostrado lo contrario. Según "Los mitos sobre el suicidio. La importancia de conocerlos" (WWW.alai-tp.com):" **9.Mito: El suicidio no puede ser prevenido. Criterio equivocado que limita las acciones preventivas pues si ocurre de esta manera es imposible pronosticarlo y por tanto prevenirlo. Criterio científico: Toda persona antes de cometer un suicidio evidencia una serie de síntomas que han sido definidos como Síndrome Presuicidal, consistente en constricción de los sentimientos, inhibición de la agresividad la cual ya no es dirigida hacia otras personas sino que la proyecta hacia si mismo, así como la existencia de fantasías suicidas**". En el mismo sitio está publicada la proclama para el **Día Mundial de la Prevención del Suicidio 10 de Octubre** de 2006 que es suficientemente elocuente: "**...la prevención del suicidio es tarea de quien se encuentre más cerca de la persona en crisis suicida y sepa que hacer en ese momento para evitarlo. La persona puede ser un taxista, policía, familiar, psicólogo, médico de familia, psiquiatra, compañero de aula, amigo etc...La crisis suicida dura horas, días, raramente semanas. Si se diagnostica y se trata adecuadamente la crisis suicida, el sujeto tiene muchas menos posibilidades de realizar un acto suicida. Prevenir un suicidio es posible con sencillas medidas como las siguientes...Evitar el acceso a los métodos suicidas...Avisar a otros familiares, amigos y personas significativas para que contribuyan al cuidado de la persona en crisis suicida...Acercarlo cuanto antes a recibir evaluación y atención médica especializada.... Disminuir esta causa de muerte es posible. Usted puede ser un eslabón importantísimo en esta cadena preventiva**". En el mismo sentido se lee en el artículo "El Suicidio. Un drama que puede evitarse" publicado en La Nueva Provincia del 20/1/2008: uno de los mitos en la materia es que "el suicidio no puede ser prevenido pues ocurre por impulso", el cual es científicamente incorrecto. "Una persona que se va a suicidar

emite señales de lo que va a hacer. Si estamos atentos y tenemos conocimiento de estas señales, podemos prevenirlo"

Expone el Prof. Dr. Sergio A Pérez Barrero (Fundador de la Sección de Suicidiología de la Asociación Mundial de Psiquiatría Asesor de la OMS para la prevención del suicidio en Las Américas en "La relación terapéutica en la crisis suicida. Particularidades de su manejo" en WWW.redsuicidologos.com.ar) que la crisis suicida es por definición "aquella crisis en la que, una vez agotados los mecanismos reactivo-adaptativos creativos y compensatorios del sujeto, emergen las intenciones de resolver la situación problemática mediante la autoagresión. **Su duración es variable, de horas o días**, raramente semanas y la resolución puede ser el crecimiento personal con una mejor adaptación para vivir, la resolución con un funcionamiento anómalo que incrementa las posibilidades de una nueva crisis y la realización de un acto suicida. Este tipo de crisis requiere un manejo apropiado del tiempo, ser directivos y tratar de mantener a la persona con vida como principal objetivo. Y estos requisitos pueden ser cumplidos por las personas interesadas y entrenadas en la prevención del suicidio aunque no sean profesionales de la salud... Y esa autoagresión antes de llevarla a la práctica debió haber sido pensada por el sujeto... Se impone entonces descubrir la existencia del plan suicida y para ello el terapeuta debe explorar sistemáticamente en toda crisis suicida la presencia de la idea suicida (si carece o no de un método específico, si ya está bien planificado) Es imposible manejar una crisis suicida si no se exploran los pensamientos suicidas....".

En el "Glosario de términos suicidológicos" del mismo autor (<http://www.psicologia-online.com/ebooks/suicidio/glosario.shtml>) encontramos: "Proceso suicida. Lapso de tiempo transcurrido desde que el sujeto tuvo el primer pensamiento suicida planificado hasta la realización del intento o el suicidio. El término hace énfasis en el desarrollo a través del tiempo, sugiriendo que el suicidio no es un acto que ocurre por impulso de quien lo comete, sino que es un hecho que tiene una historia previa." **Síndrome Presuicidal. Estado psíquico inmediatamente antes del acto suicida, descrito por E. Ringel en 1949** y consistente en constricción del afecto y el intelecto, inhibición de la agresividad y fantasías suicidas, los cuales se refuerzan entre sí. El Síndrome Presuicidal o presuicida no forma parte de enfermedad psiquiátrica alguna, pero es un denominador común de aquellos trastornos que conllevan al suicidio."

En el libro "Suicidio. Asistencia Clínica" de Mingote Adán-Jiménez Arriero-Osorio Suárez-Palomo Ediciones Díaz de Santos p. 12/13 vemos que el síndrome presenta tres estadios: fase 1 surge la idea; fase 2 lucha ante la idea, fase 3 decisión ante la idea y se señala **"En los procesos generados por procesos neuróticos, lo frecuente es que la fase central sea más larga y que la lucha ambivalente entre sus deseos, a favor o en contra del suicidio, nos permita actuar preventivamente, ayudándolos en la elaboración psicológica de los conflictos, si hemos tenido una actitud de escuchar sus avisos y llamadas de socorro"** (el diagnóstico presuntivo de María Pía según la epicrisis que Ginzo agregó era "personalidad neurótica de base" y al declarar en sede penal Ginzo dice que "María padecía una neurosis, una estructura de personalidad neurótica...") -los resaltados me pertenecen-

Si tomamos en cuenta que "De cada diez personas que se suicidan, nueve de ellas dijeron claramente sus propósitos y la otra dejó entrever sus intenciones de acabar con su vida" (Mito 1: El que se quiere matar no lo dice, del sitio WWW.ali.tp.com); si como expresa la misma Perito Bruno resp. 26 p. 507 "Los psicoanalistas entrenados, avezados y de larga trayectoria, suelen jactarse de diagnosticar con la primera frase con la que un paciente comienza su discurso. Aún así considero que solo un diagnóstico presuntivo se puede realizar en dos o menos entrevistas...en esto mucho incidir la experiencia del diagnosticador" y si reparamos que en la agenda de María Pía secuestrada y a la vista está escrito lo siguiente:

"Por el amor, por la esperanza, por los sueños, las ilusiones, los hijos, los que tienen parte de mi corazón....

Por el no saber, por las dudas, por no encontrar el camino...

Por no apreciar el sol salir, un campo verde, un río, un lago, una sierra.

Por no valorar, no es merecida

Por el amor eterno?

*Perdón
Perdón si no aguanto las ganas
de no pensar más
de no dudar más
de no llorar más*

*Perdón por ya no soñar
no soñar mata*

*Por las responsabilidades
por los ideales
por el como? hay que vivir
las exigencias
la presión*

Por la decisión

*Se puede estar bien, podría valorar,
podría aguantar y estar bien, lo sé
pero hoy no quiero"*

con lo que queda demostrado que ya sea antes o después de la sesión María Pía llegó a verbalizar su deseo, no puedo razonablemente comprender como - independientemente de que no hubiese manifestado en el período previo ideación suicida o presentara ese riesgo- no lo haya detectado la profesional en esa entrevista, en la que seguramente se abordó su conflictiva mental-emocional, cuando era tan próxima e inminente su concreción.

Así las cosas, su percepción profesional, en la que se supone entrenada, fue sin dudas menor a la intuición de Paduani - la pareja de la occisa- quien (quizás por como la vio a las 16.00hs. de ese mismo día cuando le llevó las llaves del auto- ver fs. 115vta.-; momento a partir del cual reconstructivamente se dan algunos signos que permiten figurar el proceso en marcha vgr. tomar vacaciones - Melilli el jefe de personal del Molino Muscariello donde trabajaba dice en su declaración de fs. 83vta. IPP que a las 18.15 hs. le pidió vacaciones y que "la encontró a María Pía muy alterada, que lo vivenciaba en su tono de voz y en su mirada vidriosa"-, llamar a Jaureguizar, contestarle a su amiga íntima Villafañe que no vaya cuando le dijo que al día siguiente iba a pasar a visitarla, fs. 85 IPP) que decidió salir del trabajo media hora antes, como refirió espontáneamente a la policía cuando su estado emocional lo permitía, porque "sabía que "...algo no andaba bien" (acta de inicio de actuaciones penales fs. 2).

¿O es que acaso algo preocupante, peligroso advirtió, aunque minimizó su gravedad, sobreestimo el margen de actuación a futuro o consideró innecesaria la adopción de una medida de prevención directa secundaria? Pregunta ésta que se refuerza y a la vez queda sin respuesta por las propias contradicciones y omisiones de la accionada, de las que paso a ocuparme.

- 4) Es inaceptable que las omisiones y contradicciones de la demandada, que en vez de disipar aumentan las incertidumbres, operen en pro de eximirla de responsabilidad, cuando en las hipótesis a las que conducen subsiste en mayor o menor medida siempre una falla, error u omisión asistencial, configurativa de culpa.

Vinculado al punto, Agoglia-Boragina-Meza ("Responsabilidad por incumplimiento contractual", Hammurabi, Buenos Aires, 1993, p. 253), sostiene que el criterio general referido a que la carga de la prueba de la negligencia debe ser soportada en principio por el actor en las obligaciones de medios, se encuentra divorciado de la moderna tendencia tuitiva del derecho de daños, cuando se trata de responsabilidades profesionales, "dada la obvia limitación de posibilidades que tiene el consumidor del servicio en lo referente a la colección de los elementos probatorios respectivos", calificándola en tales términos como prueba diabólica. Por lo cual propugnan la necesidad de arbitrar mecanismos inversores de esa carga probatoria, consagrando un criterio "favor victimae".

Ello, por cuanto una óptica dinámica de la aludida carga, debe comprender que es siempre el profesional quien, por sus conocimientos científicos, y por la posesión o disponibilidad material de los elementos probatorios indispensables, se encuentra en mejores condiciones para aportarlos. Su supremacía en el desenvolvimiento de la relación contractual se proyecta, así, sobre los roles procesales respectivos.

Coincidentemente, en lo referente al punto son aplicables los principios procesales para la distribución de la carga de la prueba. Cuando la responsabilidad se sustenta en la culpa, en orden a las circunstancias del caso, alcance de la pretensión y defensas, situación privilegiada en materia técnica, etc., el profesional tiene la carga exclusiva o concurrente de acreditar su diligencia".

En primer lugar dijo Ginzo al declarar en la causa penal (fs. 121) "...que lleva historia clínica de sus pacientes. Que consultar al Colegio de Psicólogos si puede aportar la misma, ya que es de secreto profesional...". También reconoce llevarlas al contestar la quinta posición en la audiencia confesional cuya acta obra a fs. 324.

La historia clínica "... en lo que se refiere al médico, le ha de servir -llegado el caso- como un importante instrumento para demostrar la buena práctica realizada, por lo que constituir un valioso elemento de descargo cuando en una hipótesis dada se le imputara una actuación culposa carente de fundamento. Con relación específica a la labor de los psicoanalistas, se podría decir que -al menos en la Argentina- no se advierte que exista una conciencia acerca del valor jurídico de la historia clínica, lo que determina que en la práctica privada es poco frecuente que ellas se confeccionen. **Sin embargo, pensamos que esta comprobación no debe relevar a los analistas de su compromiso de contar con este documento por excelencia que -como ya vimos- es de una utilidad indiscutible para los peritos y jueces cuando tienen que evaluar la responsabilidad en los pleitos por mala praxis que se planteen ante los tribunales.**", aunque claro está no puede ser del tenor con que es confeccionada a partir de las premisas del discurso médico. "Así la historia clínica que lleve un psicoanalista ser básicamente **la inserción de lo relevante del discurso del analizante y el trabajo interpretativo realizado, vale decir, la historia real acontecida en el despliegue de la relación; sin perjuicio de documentar otras situaciones importantes como derivaciones psiquiátricas dispuestas**, psicofármacos que se le pueden estar suministrando al paciente, enfermedades físicas destacables, resultados de estudios neurológicos realizados, supervisión del caso con otros psicoanalistas (el llamado análisis de control),.... serán deberes del profesional transcribir los recaudos y medidas aconsejadas; tales como el cuidado de cerca del enfermo, el aviso a familiares...." (Mizrahi-Rubio idem p. 192)

Siendo que la terapia es la verbal, con el desarrollo de entrevistas o charlas personalizadas entre el profesional y el paciente que transcurren en la soledad aséptica del consultorio, en las que cabe destacar la importancia del relato que efectúa el paciente en la construcción del diagnóstico y evolución de la enfermedad y de las palabras utilizadas por el analista, es decir, el discurso profesional en el tratamiento como herramienta terapéutica y dado que es muy poco común y en la mayoría de los casos muy controvertido el uso de grabadores por ser una práctica que más allá de encontrarse resguardada por la misma obligación de secreto profesional, genera de por sí riesgos, incertidumbres y/o inhibiciones a la espontaneidad, soltura, en suma afecta la libertad de una comunicación sin retaceos que es la base del proceso, no caben dudas que las dificultades probatorias y reconstructivas -en el caso potenciadas al extremo por el mismo fallecimiento de quien se invoca padeció la mala praxis- solo pueden ser superadas por la activa colaboración del profesional, aportando los registros que, insisto, dijo tener, y efectuando una descripción lo más detallada y minuciosa posible (imposible de no recordar por la gravedad del suceso y su inmediato anociamiento) de al menos las dos últimas consultas, sostenidas vuelvo a remarcar a menos de las 48hs. del suicidio. De lo contrario, estamos privados de analizar el contenido y hasta la forma de la exposición de María Pía y si las expresiones de su terapeuta fueron correctas, adecuadas y prudentes en ese contexto (*dijo Paduani en su declaración en la causa penal "...el día lunes anterior al hecho, a las 20.00 hs. María fue a la psicóloga....al regresar a su domicilio el declarante la vio mal, diciéndole María que la psicóloga le había dicho que vaya al psiquiatra..."*). Es que como se decidió en *Woods v. Brumlop* (N.Mex 211, 377, p 2d 520 (1962) el acto verbal puede ser fundante de responsabilidad civil si las palabras usadas durante el tratamiento no hubieran sido pertinentemente usadas apuntadas a la curación. "Las palabras utilizadas inapropiadamente afectan la relación paciente-terapeuta y pueden configurar según los casos, un error profesional del que se deber responder por empleo de una técnica aplicada inadecuadamente (error de tratamiento)"

Sin embargo de la hora y media aproximadamente que duraron en conjunto ambas sesiones da cuenta a grandes trazos - tanto en su declaración en sede penal como en la contestación de demanda- de los temas en forma general abordados ("...Que en la última sesión se encontraba muy angustiada, su angustia acentuada, quejándose de su trabajo, de tema familiar, de sus dudas respecto a su pareja...") y sólo aportó una epicrisis (ver fs. 134) confeccionada claramente después del hecho, como resulta de las especificaciones de su reverso, en la que básicamente se preocupa de destacar en relación al desarrollo de aquellas que procedió a la derivación psiquiátrica.

Es de señalar respecto de esto que en la causa penal manifestó "la declarante **decide derivarla a un psiquiatra, el día lunes anterior al hecho**. Que con anterioridad a esa fecha ya le había planteado la posibilidad de la interconsulta". Sin embargo en la mencionada epicrisis se consigna que con anterioridad, por aumento de angustia durante el mes de agosto, ya había indicado interconsulta con un profesional psiquiatra y que el día 6/9 se reiteró la indicación. Por otra parte no se deja constancia ni se ha alegado, haberse entregado una nota de derivación, lo que es de práctica común y permitiría saber además de la fecha en que ello ocurrió, los términos de su requerimiento.

Cabe así relativizar las conclusiones de la perito Bruno de fs. 661 en cuanto a no demora o desidia en derivación a consulta psiquiátrica, ya que como allí se expresa la misma deriva de declaración y datos informativos aportados por la demandada, que como se ve son insuficientes sino contradictorios.

Me llama la atención la urgencia y necesidad con que visualiza la profesional esa derivación psiquiátrica los días 6 y 8 de septiembre (incluso cuando entre ellos ya había ido a un clínico y estaba medicada), si no obstante ser una alternativa que se venía barajando desde tiempo atrás no había adoptado una contundente actitud de exigencia al respecto, de no advertirse un agravamiento de tal entidad que justificara su impostergabilidad. Lo mismo cabe decir respecto a la cita " con alguien de su familia" con tal premura "para el próximo día", siendo que como dijo en declaración en la IPP antes no lo había creído conveniente.

En la epicrisis y en la contestación especifica que el día del hecho "la vuelve a citar para el próximo día con alguien de su familia para controlar su evolución y explicarle a sus familiares sobre la necesidad de consultar con el psiquiatra".

También dijo en su declaración en la IPP "Que a su vez le preguntó ese día si había alguien cuando llegara a su casa, ya que por su estado de angustia debía estar acompañada..." Ello es corroborado por Paduani (fs.402 de esta causa, resp. 17): "se entera por la psicóloga Ginzo que lo busca al testigo después de lo que pasó de que María Pía había concurrido a lo de la psicóloga, que no entendía muchas cosas, que le dice que María Pía y **el testigo le dijo que si la vio mal porqué no lo llamó. Que lo único que le dijo fue que ella le preguntó a Pia si cuando llegara a su casa el testigo iba a estar** a lo que Pía le contestó que si y la Licenciada Ginzo le dijo que le dijera que la llamara". **Si como dice en la contestación de la demanda en relación a la última consulta nada era evocador de peligrosidad porqué debía estar acompañada**. La misma psicóloga Bruno a fs. 662vta. dice al contestar el punto n "Este punto es inentendible para esta perito; no por la manera en que está formulado sino porque hace referencia a lo declarado por la Lic. Ginzo que por su estado de angustia debía estar acompañada. Y es inentendible por cuanto y en coherencia con lo anteriormente vertido la exacerbación de la angustia por sí sola no es índice de un peligro específico y/o inminente. Cuando un tal estado surge en contacto terapéutico, debe "denunciarse" en ese contacto y "trabajarse" técnicamente a los efectos de asegurarse una concientización del paciente al respecto".

En sentido conteste a fs. 523vta. la misma señala "no se puede entender que un estado de angustia acentuada (y evidente) con cambio de humor e insatisfacción, justifique por sí una conexión con la posibilidad de suicidio **o incluso merezca la preocupación de un acompañamiento personal**"

Y si precisaba acompañamiento, cómo es (tal como interrogó su pareja con elemental sentido común) que la dejó ir sola y no llamó a un familiar. *El deber de cuidado comprende realizar todas las acciones necesarias para suplir las carencias de aquellos pacientes que son incapaces de seguir por sí mismos determinadas indicaciones*. Si se la hubiese retenido, la crisis suicida hubiera cesado y María Pía no se hubiera suicidado al menos ese día.

En suma, para ir concluyendo si mi opinión es compartida debe responsabilizarse a la psicóloga ya que su conducta profesional fue deficiente, culpable por impericia si no detectó en esas

entrevistas la crisis suicida por la que atravesaba María Pía o por negligencia e imprudencia si habiéndola al menos sospechado, o determinado algún peligro potencial admitido por la necesidad de acompañamiento o asistencia psiquiátrica impostergable para la paciente no adoptó los recaudos necesarios para ello. Claro está, aunque ello es materia de la otra cuestión, que ello solo en la medida de una pérdida de chance de sobrevida o mejoramiento de la hija de los accionantes, ya que en el desenlace - suicidio- no puede desconocerse la enfermedad de la víctima como causa.

ASI LO VOTO

TAMBIEN A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Rosas, dijo:

Coincido con el primer voto, ya que no encuentro probada en los presentes la responsabilidad de la psicóloga demandada.

A las razones y fundamentos brindados por el Dr. Castro Durán, que comparto en su totalidad, sólo deseo agregar unas breves consideraciones.

Es verdad lo que dice el Dr. Guardiola que los suicidas suelen avisar de sus intenciones, pero ello no es así en todos los casos.

Según refiere Vallejo Ruiloba, en un estudio sobre 134 suicidios consumados, Robins y colaboradores encontraron que el 65% de los suicidas habían comunicado a alguna persona su intención de suicidarse, lo que demuestra que existe un buen número de casos en que la intención no es revelada. Pero es más, en la misma investigación se determinó que el mensaje iba dirigido a diferentes personas: el 60% al cónyuge, el 51% a otros familiares, el 35% a amigos y un 15% al médico.

Ello pone de manifiesto que los receptores del mensaje, en su mayoría, son personas del entorno del suicida y, minoritariamente, quienes le dispensaban atención profesional ("Introducción a la psicopatología y la psiquiatría", Ed. Masson, 4ª Ed., pág.302).

Pero, aún si se prefiriera la información recogida en el segundo voto (en el sentido de que quienes revelan sus intenciones, son nueve de cada diez), lo cierto es que me resulta intolerable la idea que nadie del entorno de María Pía Latina - que son los que con mayor frecuencia son notificados de la idea suicida- haya recepcionado esa información -ni su anterior terapeuta, ni su médico, ni sus amigas, ni sus padres y tampoco Pablo Cristian Paduani, que era su pareja conviviente y, además compañero en el trabajo.-

¿Cómo es posible aceptar sin reparos que ninguno de los mencionados haya sido alertado de la idea suicida, por un lado, y por el otro, suponer que la psicóloga que la atendió en los últimos meses, a razón de dos breves entrevistas semanales, si debió estar enterada? Esa conclusión no me parece lógica y excede las fronteras de lo que es dable acreditar por vía de presunciones, ya que no es factible, a menos que se sobrevalore las capacidades cognoscitivas y predictivas de los psicólogos, atribuirle capacidad para enterarse de una decisión que en este caso se demuestra celosamente ocultada. No olvidemos que la distinción entre indicio y presunción tiene importancia para determinar a cuál de las categorías corresponden los requisitos del art. 163, inc. 5 del Código Procesal. Como enseña Colombo, el indicio ha de ser un hecho, real y probado.

En él ha de fundarse la presunción. Agregando que son requisitos de admisibilidad y eficacia de las presunciones (además de su apoyo en el indicio), la gravedad, precisión y en caso de existir acumulación, la concordancia. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Vol. II, pág.34).

En nuestro caso lo único cierto es que la Sta. Latina se suicidó, pero tanto como ello -por lo que se ha podido comprobar en estas actuaciones- lo es que no comunicó a nadie esa decisión. En función de este indicio -real y probado- no resulta lícito derivar que la psicóloga Ginzo debió estar en conocimiento de lo que nadie conocía (Arts.163, inc.5º, 384 del CPCC).

Refiere Vallejo Ruiloba que el proceso suicida se va gestando poco a poco y pasa por tres fases. La primera de ideación, la segunda de ambivalencia y la tercera en que el individuo ya ha tomado la decisión. "En este momento el sujeto presenta una cierta tranquilidad, pues sus dudas se han disipado: podríamos decir que es la calma que precede a la tormenta." (Ob. Cit., págs.300/301).

Según las referencias de Paduani el día del hecho almorzaron juntos y la ve bien pero a las 16.00 cuando le lleva las llaves del auto la nota con la cara triste. Según la epicrisis presentada por la psicóloga Ginzo, ese día llegó angustiada, comentando que había consultado a su médico clínico que le había indicado antidepresivo, ante lo cual insistió en que debía consultar a un psiquiatra, pidiéndole que regresara al día siguiente con alguien de su familia, o a pedido de la paciente, con su pareja, para explicarle la necesidad de consultar a un psiquiatra. De la confrontación de ambos relatos no advierto que surja ningún elemento incriminante para la

profesional, en tanto que su derivación a un médico psiquiatra, que no requiere ninguna clase de documentación indicativa, responde cabalmente a sus obligaciones profesionales, resultando acertado pedir la presencia de algún familiar o allegado para asegurar la posibilidad de la asistencia al especialista. (Art.7, inc. b de la ley 10.306; arts. 512, 1066 del Código Civil).

Descarto toda relevancia a la opinión del Dr. Miguel Ángel Maldonado, vertida en sede penal, no sólo por su absoluta falta de fundamento científico, sino porque al actuar como perito de una de las partes comprometidas en el proceso, su imparcialidad se ve comprometida. No puedo evitar referir que durante mis treinta años de ejercicio de la profesión de abogado, actuando en numerosos casos penales, pude advertir la frecuencia con que, ante la inculpación plural de un delito, los imputados -en torpe estrategia- prestaran mayor atención a echarle la culpa al otro, en lugar de demostrar su propia inocencia, por lo que el comentario del Dr. Maldonado, en mi opinión, carece de toda trascendencia (Arts. 384, 474 del CPCC).

La cercanía temporal entre la entrevista con la psicóloga y el suicidio tampoco es indicativa del conocimiento de la idea por parte de aquella. Es evidente que la decisión estaba tomada y se habría de llevar a cabo en el primer momento en que las circunstancias lo permitieran, en este caso, la ausencia de Paduani, que llegó a su casa pocos minutos después, facilitó la ejecución. Si el novio hubiera llegado antes de colgar la soga, es posible que Latina, postergara su decisión para algunos de los días siguientes, en que estaría sola porque no tenía que trabajar. En este último caso, en que lo único que se modificó es una circunstancia exterior ¿alguien se animaría a vincular causalmente el resultado con la actividad profesional de la psicóloga? Yo creo que no, sin embargo, en ambos supuestos su prestación fue la misma, de donde se me presenta claro que la proximidad horaria no es útil para inferir, ni el conocimiento de la idea suicida, ni la supuesta mala praxis de la psicóloga (Arts.163, 5, 384 del CPCC).

La despedida que escribió la Sta. Latina en su agenda, demuestra que la ideación suicida estaba instalada y la decisión tomada. Solo faltaba el cómo y el cuando. Pero este acto, íntimo y reservado, tampoco es útil para inducir que dejó traslucir su determinación a la psicóloga, ni a persona alguna de su entorno, que tan sorprendidos quedaron ante el trágico y lamentable desenlace.

Por todo ello doy mi voto por la afirmativa.

ASI VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo:

Atento a lo resuelto en la primera cuestión, resulta innecesario expedirse respecto de esta segunda cuestión.

ASI VOTO.-

Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

POR MAYORIA: (Dres. Castro Durán y Rosas; Disidencia Dr. Guardiola):

I)- **Rechazar** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 797; y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 751/780vta. (arts. 512, 902, 909 y 1109 C. Civil), con costas de Alzada a los apelantes (art. 68 CPC.).

II)- Dejar sin efecto los honorarios fijados a los Dres. Juan Carlos Boragina y Marco Aurelio Real, los que deberán ser regulados nuevamente en forma conjunta con los correspondientes al Dr. Jorge Alfredo Meza (art. 21 Ley 8904), difiriéndose para dicha oportunidad la regulación de los honorarios de Alzada.

III) Atento a los recursos de apelación interpuestos a fs. 792 y 794, se fijan en la suma de pesos cuatro mil ochocientos (\$ 4.800) para cada una, los honorarios correspondientes a la perito psicóloga Mirta A. Bruno y a la perito psiquiatra Azucena M. Domínguez (arts. 476 CPC. y 1627 C. Civil).

ASI LO VOTO.-

Los Señores Jueces Dres. Guardiola y Rosas, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, JUAN JOSE GUARDIOLA Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, ante mí, DRA MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, (Bs. As), 2 de Julio de 2.009.-

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-,
SE RESUELVE:

POR MAYORIA: (Dres. Castro Durán y Rosas; Disidencia Dr. Guardiola):

I)- **Rechazar** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 797; y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 751/780vta. (arts. 512, 902, 909 y 1109 C. Civil), con costas de Alzada a los apelantes (art. 68 CPC.).

II)- Dejar sin efecto los honorarios fijados a los Dres. Juan Carlos Boragina y Marco Aurelio Real, los que deberán ser regulados nuevamente en forma conjunta con los correspondientes al Dr. Jorge Alfredo Meza (art. 21 Ley 8904), difiriéndose para dicha oportunidad la regulación de los honorarios de Alzada.

III) Atento a los recursos de apelación interpuestos a fs. 792 y 794, se fijan en la suma de pesos cuatro mil ochocientos (\$ 4.800) para cada una, los honorarios correspondientes a la perito psicóloga Mirta A. Bruno y a la perito psiquiatra Azucena M. Domínguez (arts. 476 CPC. y 1627 C. Civil).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen.- FDO. DRES. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, JUAN JOSE GUARDIOLA Y PATRICIO GUSTAVO ROSAS, ante mí, DRA MARIA V. ZUZA (Secretaria).-