

Tribunal de Apelaciones de Massachusetts, Essex.

Juan DOE 1 Mary MOE.2

No. 02-P-381.

Decidido: 16 de mayo de 2005

Presentes: LAURENCE, MILLS, & TRAINOR, JJ. John N. Greenwood, Beverly, para el demandante. Stephen G. Anderson, Worcester, para el acusado.

John Doe (demandante) apela de un juicio sumario ingresado en el Tribunal Superior a favor de Mary Moe (demandada). La demanda del demandante buscaba la recuperación por lesiones físicas graves sufridas durante las relaciones sexuales consensuadas con el acusado. El juez de moción concluyó que el estándar de negligencia ordinaria era inaplicable a las lesiones personales resultantes de relaciones sexuales consensuales y, aplicando un estándar elevado de imprudencia, determinó que el acusado tenía derecho a un juicio sumario. Estamos de acuerdo en que el acusado tiene derecho a un juicio sumario y, por lo tanto, confirmamos la orden, pero por razones algo diferentes de las citadas por el juez del Tribunal Superior.

Historia procesal. El 23 de septiembre de 1997, el demandante presentó su demanda ante el Tribunal Superior. El caso fue remitido al Tribunal de Distrito y llamado a juicio allí el 14 de febrero de 2001. El día del juicio, el acusado solicitó que se desestimara la demanda y un juez del Tribunal de Distrito admitió la moción, pretendiendo tratarla como una moción de desestimación por no haber presentado una reclamación sobre la cual se pueda otorgar reparación en virtud de Mass.R.Civ.P. 12 b) 6), 365 Mass. 754 (1974). El juez del Tribunal de Distrito concluyó que la demanda del demandante era deficiente al no alegar hechos que pudieran demostrar que el demandado le debía al demandante un deber de cuidado o que ella había causado la lesión del demandante. El juez del Tribunal de Distrito también expresó la justificación política de que era reactio a "ampliar el alcance de la ley de responsabilidad civil aún más en los dormitorios de este Commonwealth" y que la Legislatura, si deseaba crear una causa de acción por relaciones sexuales negligentes, podría hacerlo. El demandante solicitó la remisión del caso de conformidad con G.L. c. 231, § 102C, y el 13 de noviembre de 2001, el demandado solicitó al Tribunal Superior un juicio sumario y una desestimación.

Al conceder la moción del acusado para un juicio sumario, el juez del Tribunal Superior concluyó que el interés del acusado en la privacidad creó una justificación política suficiente para elevar el estándar de cuidado en este caso a la imprudencia, en lugar de negligencia ordinaria. El juez del Tribunal Superior hizo referencia a la línea de casos que comienzan con Gauvin v. Clark, 404 Mass. 450, 537 N.E.2d 94 (1989), que aplican un estándar de imprudencia a las actividades deportivas, en lugar de un estándar de negligencia, debido a la probabilidad de que un estándar de negligencia enfriaría la competencia atlética. Aunque el juez consideró que el razonamiento

"escalofriante" de Gauvin era inaplicable al presente caso, determinó que el razonamiento alternativo de privacidad era suficiente para elevar el estándar de cuidado a la imprudencia. Debido a que el juez concluyó que este estándar elevado no fue violado en los hechos del caso, entró en juicio sumario para el acusado.³

Hechos. El expediente del juicio sumario, visto a la luz más favorable para el demandante, *Coveney v. Presidente y Fideicomisarios del Colegio de la Santa Cruz*, 388 Mass. 16, 17, 445 N.E.2d 136 (1983), establece los siguientes hechos. El demandante y el demandado estaban en una relación comprometida a largo plazo. Temprano en la mañana del 24 de septiembre de 1994, tuvieron relaciones sexuales consensuadas. El demandante estaba acostado boca arriba mientras el acusado estaba encima de él. El cuerpo de la demandada estaba asegurado en esta posición por el entrelazamiento de sus piernas y las piernas de la demandante. En algún momento, el demandado decidió unilateralmente desbloquear sus piernas y colocar sus pies a ambos lados del abdomen de la demandante con el propósito de aumentar su estimulación. Cuando la demandada cambió su posición, no pensó en la posibilidad de lesiones al demandante. Poco después de tomar esta nueva posición, el acusado aterrizó torpemente sobre el demandante, causándole así una fractura de pene.

Aunque esta era generalmente una posición que la pareja había usado antes sin incidentes, el demandado varió ligeramente la posición utilizada anteriormente, sin discusión específica previa y sin el consentimiento previo explícito del demandante. Es esta variación la que el demandante afirma que causó su lesión. Si bien la pareja había practicado lo que el acusado describió como "esclavitud ligera" durante sus relaciones íntimas, no había evidencia de "esclavitud ligera" en esta ocasión. Las lesiones del demandante eran graves y requerían cirugía de emergencia. Ha soportado una dolorosa y larga recuperación. Ha sufrido de disfunción sexual que ni la medicación ni el asesoramiento han sido capaces de tratar de manera efectiva.

Discusión. El demandante sostiene que en Massachusetts "normalmente todos tienen el deber de abstenerse de actos afirmativos que expongan irrazonablemente a otros a un riesgo de daño", *Yakubowicz v. Paramount Pictures Corp.*, 404 Mass. 624, 629, 536 N.E.2d 1067 (1989), y que cada persona es responsable de las lesiones que resultan de la falta de atención ordinaria. Sin embargo, antes de que se pueda imponer la responsabilidad por negligencia, primero debe establecerse que el demandado le debía al demandante un deber legal de cuidado. Véase, por ejemplo, *Davis v. Westwood Group*, 420 Mass. 739, 742-743, 652 N.E.2d 567 (1995); *Cottam v. CVS Pharmacy*, 436 Mass. 316, 320, 764 N.E.2d 814 (2002); *Remy c. MacDonald*, 440 Mass. 675, 676, 801 N.E.2d 260 (2004). La existencia de tal deber es una cuestión de derecho, *Wallace c. Wilson*, 411 Mass. 8, 12, 575 N.E.2d 1134 (1991); *Davis v. Westwood Group*, supra en 743, 652 N.E.2d 567, y "se determinará por referencia a los valores y costumbres sociales existentes y a la política social apropiada". *Cremins c. Clancy*, 415 Mass. 289, 292, 612 N.E.2d 1183 (1993), citando *Wallace v. Wilson*, supra.

Si las personas involucradas en relaciones sexuales consensuales se deben mutuamente un deber legal de cuidado razonable en la conducción de esas relaciones es una cuestión de primera impresión en Massachusetts. En general, como afirma el demandante, la ley de responsabilidad civil requiere que se ejerza un deber de cuidado razonable para evitar lesiones a otros. El cuidado razonable está determinado por el "estándar de conducta exigido por la comunidad para la protección de otros contra el riesgo irrazonable". Reformulación (Segunda) de Torts § 283 comentario (c) (1965). Sin embargo, "debe reconocerse que el 'deber' no es sacrosanto en sí mismo, sino que es sólo una expresión de la suma total de las consideraciones de política que llevan a la ley a decir que el demandante tiene derecho a protección". Prosser & Keeton, Torts § 53, en 358-359 (5th ed.1984). Aquí, el demandado puede ser encontrado responsable ante el demandante por sus lesiones solo si determinamos que el acusado le debía un deber legal de cuidado razonable en la conducción de sus relaciones sexuales consensuadas. Si determinamos que no existía tal deber de cuidado, el acusado tiene derecho a un juicio sumario. Véase *Dhimos c. Cormier*, 400 Mass. 504, 507, 509 N.E.2d 1199 (1987).

El Tribunal Supremo Judicial ha sostenido que, si bien el deber de diligencia razonable es el deber debido en la mayoría de las circunstancias, hay excepciones a este principio general, aunque "solo los argumentos sólidos de política pública deberían justificar una inmunidad creada judicialmente para los autores de agravios y prohibir la recuperación de las víctimas lesionadas". *Lewis c. Lewis*, 370 Mass. 619, 629, 351 N.E.2d 526 (1976). De conformidad con este razonamiento, Massachusetts ha reconocido un número limitado de circunstancias en las que, si bien se cumplen todos los demás requisitos legales de negligencia, se ha determinado que la imposición de un deber es inapropiada o inviable. Véase, por ejemplo, *Schofield c. Merrill*, 386 Mass. 244, 245, 435 N.E.2d 339 (1982) (afirmando la regla tradicional de que el propietario no debe a los intrusos adultos ningún deber de cuidado razonable); *Gauvin c. Clark*, 404 Mass. at 454, 537 N.E.2d 94 (la imprudencia, no la negligencia, es el estándar sobre el cual se determina la responsabilidad por lesiones entre los participantes atléticos); *Wallace c. Wilson*, supra (el padre no es responsable de las lesiones sufridas por el huésped en una fiesta de consumo de alcohol de menores de edad, aunque el padre sabía que bebía); *Cremins c. Clancy*, supra en 292-293, 612 N.E.2d 1183 (el anfitrión social que no ha proporcionado licor no tiene el deber de cuidado razonable de proteger a los viajeros en la carretera de huéspedes intoxicados); *Remy c. MacDonald*, supra en 677, 801 N.E.2d 260 (la futura madre no tiene el deber de abstenerse de herir negligentemente a su feto por nacer).

Debemos determinar si la aplicación de un estándar de cuidado razonable a la conducta sexual consensual privada es apropiada o incluso viable. Las cuestiones de hecho que surjan de estas circunstancias deben ser examinadas por un investigador de los hechos sin perjuicio y con un espíritu de imparcialidad. Al abordar una cuestión similar en un contexto diferente, el Tribunal Supremo Judicial reconoció que "a la luz de nuestra propia conciencia de que los valores comunitarios sobre el tema de la conducta sexual permisible ya no son tan monolíticos" como había sugerido el precedente anterior, ya no podía aplicar la prohibición legal de G.L. c. 272, § 35, contra actos

"antinaturales y lascivos" a privados, conducta sexual adulta consensuada. Commonwealth c. Balthazar, 366 Mass. 298, 302, 318 N.E.2d 478 (1974).⁴No existen reglas legales integrales para regular el comportamiento sexual consensual, y no hay costumbres o valores comúnmente aceptados que determinen los parámetros para las formas intensamente privadas y ampliamente diversas de tal comportamiento.⁵En ausencia de un consenso de valores o costumbres de la comunidad que definan la conducta sexual consensual normal, no se puede esperar que un jurado o juez resuelva un reclamo de que cierta conducta sexual consensual se lleva a cabo sin un cuidado razonable. Compare Remy v. MacDonald, 440 Mass. at 678, 801 N.E.2d 260 ("No existe ningún conjunto de valores y costumbres sociales existentes claros, y no se puede identificar una política social establecida, que justifique el mantenimiento de la presente demanda"); Conley c. Romeri, 60 Mass.App.Ct. 799, 801-803, 806 N.E.2d 933 (2004) (las reclamaciones de imposición negligente de angustia emocional y fraude no estaban disponibles porque no había un deber legalmente definido o una norma de conducta reconocida entre las partes en una relación de noviazgo). Concluimos, por lo tanto, que no había ningún deber legal de cuidado razonable debido por el demandado al demandante durante su conducta sexual consensual.⁶

Si bien es inapropiado e inviable mantener a los adultos que consienten en un estándar de cuidado razonable en la conducta del comportamiento sexual consensual privado, concluimos que es apropiado que se les mantenga en un estándar que les exija no participar en una conducta desenfrenada o imprudente entre sí durante dicha conducta sexual consensual. "Las palabras 'desenfrenado' e 'imprudente' no son meramente expresiones retóricas o vituperativas utilizadas en lugar de negligentes o extremadamente negligentes. Expresan una diferencia en el grado de riesgo y en la asunción voluntaria de riesgos tan marcada, en comparación con la negligencia, que equivale sustancialmente y a los ojos de la ley a una diferencia de tipo". Commonwealth c. Welansky, 316 Mass. 383, 399, 55 N.E.2d 902 (1944). Véase Cohen c. Davies, 305 Mass. 152, 156, 25 N.E.2d 223 (1940) (la indiferencia a las consecuencias distingue el comportamiento desenfrenado o imprudente de la negligencia). Dado que "la esencia de la conducta desenfrenada o imprudente es la conducta intencional ... que implica un alto grado de probabilidad de que se produzca un daño sustancial a otro", Commonwealth v. Welansky, supra, citando Restatement of Torts § 500 (1934), creemos que un investigador de hechos es capaz de reconocer una conducta tan extrema, imparcial y sin prejuicios, incluso en el contexto de un comportamiento sexual consensual.⁷

Si bien el expediente en este caso puede haber permitido a un investigador concluir que la conducta del demandado expuso al demandante a algún riesgo de daño, el registro no describe una conducta que pueda clasificarse justamente como desenfrenada o imprudente. Aquí, los hechos indiscutibles demuestran que la demandada no pensó en una posible lesión a la demandante cuando cambió su posición. No hay evidencia en este expediente que sugiera que la conducta del demandado creó un "alto grado de probabilidad de que [resultara] un daño sustancial para [el demandante]", que se requiere para probar una conducta desenfrenada o imprudente. Commonwealth c. Catalina, 407 Mass. 779, 789, 556 N.E.2d 973 (1990), cita

de Commonwealth v. Welansky, supra. Por lo tanto, debido a que el demandante no tiene expectativas razonables de probar un elemento esencial de su caso, el juicio sumario fue apropiado. Véase Kourouvacilis v. General Motors Corp., 410 Mass. 706, 714, 575 N.E.2d 734 (1991).

Judgment affirmed.

FOOTNOTES

[3.](#) The judge correctly denied the defendant's motion to dismiss for improper retransfer, after determining that the District Court judge actually had entered summary judgment, although the latter had mislabeled his action a rule 12(b)(6) dismissal. The retransfer to the Superior Court subsequent to entry of summary judgment in District Court was proper. See *Bender v. Automotive Specialties, Inc.*, 407 Mass. 31, 35, 551 N.E.2d 903 (1990). Contrary to the defendant's argument, the plaintiff's apparent failure to request a jury trial in the Superior Court within ten days after the filing of the District Court decision in the Superior Court (see G.L. c. 231, § 102C) has no bearing on whether the retransfer was proper.

[4.](#) In *Balthazar*, the court noted that the words “unnatural and lascivious act” were once considered to have a “well defined, well understood, and generally accepted meaning” and that “the common sense of the community, as well as the sense of decency, propriety, and morality which all respectable persons usually entertain, [were once] sufficient to apply [those words] to a situation and determine what particular kind of conduct offends.” *Commonwealth v. Balthazar*, 366 Mass. at 301, 318 N.E.2d 478, quoting from *Jaquith v. Commonwealth*, 331 Mass. 439, 442-443, 120 N.E.2d 189 (1954). The court acknowledged that a combination of the application of the First Amendment to the United States Constitution to portrayal of sexual conduct (citing *Miller v. California*, 413 U.S. 15, 24, 93 S.Ct. 2607, 37 L.Ed.2d 419 [1973]) and changing community values dictated that the words “unnatural and lascivious” can no longer be applied to consensual sexual conduct. *Commonwealth v. Balthazar*, supra at 300-302, 318 N.E.2d 478.

[5.](#) Modern judicial decisions trend away from governmental regulation of consensual sexual conduct. See generally *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 485-486, 85 S.Ct. 1678, 14 L.Ed.2d 510 (1965) (holding State anticontraception statute unconstitutionally invaded privacy of marital bedroom); *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438, 453, 92 S.Ct. 1029, 31 L.Ed.2d 349 (1972) (expanding *Griswold* to protect unmarried persons from “unwarranted governmental intrusion” into contraception area); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 578, 123 S.Ct. 2472, 156 L.Ed.2d 508 (2003) (emphasizing, in striking down State antisodomy statute, that “there is a realm of personal liberty which the government may not enter”), quoting from *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 847, 112 S.Ct. 2791, 120 L.Ed.2d 674 (1992). Most States, including Massachusetts, have abandoned the so-called “heart balm” or amatory torts such as criminal conversation and alienation of affection. See G.L. c. 207, § 47B; *Quinn v. Walsh*, 49 Mass.App.Ct. 696, 701-705, 732 N.E.2d 330 (2000).

6. No implicamos que esta regla sea aplicable en casos que aleguen la transmisión negligente de una enfermedad de transmisión sexual. Véase, por ejemplo, *McPherson c. McPherson*, 712 A.2d 1043, 1045 (Me.1998) (Tribunal Supremo Judicial de Maine recopilando casos y señalando que los tribunales de todo Estados Unidos han reconocido la causa de acción basada en la transmisión negligente de enfermedades de transmisión sexual).

7. Observamos que el Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que no se puede, por razones de orden público, consentir en ser víctima de una agresión y agresión mediante un arma peligrosa en el curso de una relación sexual. *Commonwealth c. Appleby*, 380 Mass. 296, 309-311, 402 N.E.2d 1051 (1980).

TRAINOR, J.