



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

" C. S. C/ CLINICA PRIVADA LIBERTAD S/
DAÑOS Y PERJ.RESP.PROFESIONAL (EXCLUIDO
ESTADO)"

Causa N° MO-3828-2013 R.S.65 /2017

///la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 27 de Abril de 2017, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, **Doctores Jose Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari**, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**C. S. C/ CLINICA PRIVADA LIBERTAD S/DAÑOS Y PERJ.RESP.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)**", Causa N° MO-3828-2013, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: **GALLO-FERRARI**, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I O N

A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo:

I.- Antecedentes

1) El Sr. Juez, por entonces, Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 Departamental a fs. 223/231 dictó sentencia en la cual decidió hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada a pagar a la actora la cantidad de pesos doscientos cuarenta y siete mil y sus intereses, imponiendo las costas a la accionada y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.-

2) Contra tal forma de decidir se alzó a fs. 242/vta. la demandada interponiendo recurso de apelación; el mismo fue concedido libremente a fs. 243 y se fundó con



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la expresión de agravios de fs. 261/262vta., replicada a fs. 264/270.-

3) A fs. 273vta., se llamó **"AUTOS PARA SENTENCIA"**, providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.-

II.- Las quejas

Se agravia la accionada del progreso de la demanda, sosteniendo que no existen elementos que acrediten la existencia del hecho generador del presente reclamo, habla de los medios de prueba tenidos en cuenta por el sentenciante y dice que ninguno de los mismos prueban la existencia del hecho y mucho menos una relación de causalidad entre el supuesto abuso sexual y que el mismo fuera cometido en su establecimiento, argumentando en tal sentido.-

Sostiene, asimismo, que en el supuesto que el hecho ilícito sea como lo manifiesta la actora en su libelo de inicio el mismo fue realizado por una persona distinta de su parte razón por la cual no puede condenársela, máxime cuando no se encuentra acreditada la existencia del hecho ni individualizado su supuesto autor.-

A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse *brevitatis causae*.-

III.- La solución desde la óptica del suscripto

En orden a dar respuesta a la cuestión planteada cabe señalar, de todo comienzo, que -si bien de manera hartamente ajustada- la expresión de agravios con la que ha pretendido abastecerse el recurso satisface las exigencias del art. 260 del CPCC; luego, y con el criterio elástico que desde la Sala hemos utilizado (en resguardo -a ultranza- del derecho de defensa de las partes, arts. 18 Cont. Nac., 15 Const. Pcial.) estamos en condiciones de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ingresar en el fondo del asunto (art. 266 *in fine* CPCC).-

Despejada tal cuestión, cabe ahora señalar -como segunda cuestión preliminar- que, como bien se lo ha decidido en la sentencia de grado -ver fs. 224/vta.- (y no existe agravio sobre el particular), en la economía del art. 7 del CCyCN, la cuestión debe juzgarse a la luz de la preceptiva vigente al momento de acaecer los hechos; así, incluso, lo hemos venido resolviendo desde esta Sala (causa nro. 31.271 R.S. 168/15, entre infinidad de otras).-

Ahora bien, sentado ello y en cuanto a la responsabilidad que se le pretende adjudicar al ente sanatorial, cabe destacar -desde ya- que aquí no se trata de una cuestión vinculada con la prestación médica en sí: la accionante reclama los daños padecidos, sosteniendo que -en ocasión de hallarse internada e inmovilizada en el ámbito de la Clínica- fue víctima de un hecho de abuso sexual (ver fs. 72vta.).-

Luego, la cuestión no entra en el ámbito de la responsabilidad médica propiamente dicha, sino que debe ser observada desde la atalaya de la obligación tácita de seguridad que pesa sobre la Clínica (arts. 1197 y 1198 Cód. Civil), de carácter general y accesorio, que tiene lugar en los contratos que requieren la preservación de las personas de los contratantes contra los daños que pueden originarse en la ejecución de los mismos.-

Así, surgiría su responsabilidad si, al hallarse el paciente en el ámbito sanatorial a la espera de recibir determinada prestación médica, padece algún daño o menoscabo por cuestiones que se vinculan con aquella obligación tácita de seguridad (ver, al respecto, esta Sala en causa nro. 31.271 R.S. 168/15, entre infinidad de otras).-

Al respecto y precisando la cuestión, tiene dicho



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la casación local que *"la obligación tácita de seguridad de naturaleza objetiva del sanatorio puede referirse a obligaciones de medios o de resultados, según se trate de la responsabilidad de la clínica por los actos puramente médicos realizados por su personal profesional, en el primer caso, o si el perjuicio emana de actos extraños al quehacer puramente médico o bien han sido ocasionados por las cosas utilizadas rebasando el acto puramente médico"* (Sup. Corte Bs. As., 27/06/2012, "Molleker de Balsamello, Rosa Elvira c/Asociación Hospital Italiano Regional del Sur y otro s/Daños y perjuicios").-

Pues bien, sentado ello tenemos -básicamente- dos quejas: una en la que se sostiene que no estaría acreditado el hecho fundante de la pretensión; otra, subsidiaria, en la que se sostiene que aun acreditado el hecho, la accionada no sería responsable.-

Por razones metodológicas, es de inicial abordaje el primero de tales cuestionamientos, aunque con alguna precisión inicial.-

Me explico.-

En el caso de autos la actora reclama, como ya lo decía, por un abuso sexual sufrido, según ella lo sostuvo en su demanda, en ocasión de hallarse internada en la Clínica a la espera de que se le efectuara una cirugía de cadera.-

El proceso nos ofrece coincidencias y discordancias entre las partes.-

Identifiquemos, primero, las coincidencias: ***ambas partes están contestes en que la actora se hallaba internada en la Clínica y que se realizaría una cirugía de cadera.***-

Ello es, entonces, indisputable.-

Mientras tanto, la actora afirma que el hecho



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

existió, cosa que niega la demandada.-

Y esto es lo primero que tenemos para definir.-

Sabemos que, por regla, quien tiene la carga de demostrar el hecho en que fundamenta su reclamo es la parte actora (art. 375 del CPCC; esta Sala en causa nro. 39071 R.S. 15/02, entre otras).-

Ahora, hay hechos y hechos; no todos son iguales y las circunstancias del caso son uno de los factores en que, necesariamente, debe abreviar el magistrado para decidir (art. 171 *in fine* Const. Pcial.).-

Quisiera hablar, entonces y antes de entrar de lleno al análisis de la prueba aquí rendida, de la mayor, o menor, dificultad en la prueba de los hechos.-

Quizás quien mejor lo explique es el jurista ibérico Muñoz Sabaté, a cuyos conceptos recurriré (*Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Capítulo V: Problemática intrínseca de la prueba, ps. 167 y ss).-

Cuando el autor nos habla de dificultades de la prueba, señala que para que los instrumentos probatorios puedan llevar a cabo su función deben estar dotados de dos propiedades básicas.-

Impresionabilidad, entendiendo por tal la propiedad que tienen los instrumentos para ser estampados por un hecho histórico.-

Traslatividad, lo que implica que cada instrumento debe hallarse en condiciones de tener entrada en los autos, bien activamente, o sea, permitiendo su aportación a la litis (motilidad), bien pasivamente, al ofrecerse en condiciones tales que el juzgador pueda ir a su alcance (accesibilidad).-

Esta última propiedad, a su vez, tiene un presupuesto previo: la *disponibilidad*. Es que los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

instrumentos (personas o cosas) carecen de autonomía para poder irrumpir en los autos sin un impulso previo de quienes van a utilizarlo; de ahí que el presupuesto previo de la *traslatividad* sea la *disponibilidad*, al tiempo que es el puente que une las propiedades de impresión con las de traslación.-

Con este piso de marcha, el jurista ibérico ingresa al tema de las dificultades probatorias.-

Así nos habla de problemas de impresionabilidad (cuando el hecho histórico no encuentre en su realizarse ninguna circunstancia apta para recibir su huella), entre los cuales se encuentran los problemas de estampación (por más sensible que sea el instrumento, nunca ella será perfecta), problemas de traslación (un instrumento puede perder su traslatividad por el transcurso del tiempo, por causa del espacio o por consecuencia de terceros; en todos los casos por más que se habrá dado una estampación ésta no podrá llegar a los autos) a lo que se suman las dificultades de traducción (porque cada instrumento debe ser descifrado y su lenguaje puede ser sumamente enigmático o equívoco).-

Así va llegando el autor al concepto de *favor probationes*.-

Señala, al efecto, que cualquier hecho de los que estadísticamente resultan fáciles de demostrar puede en cambio, en un caso concreto, presentar graves dificultades heurísticas y, a la inversa, un hecho conceptualizado generalmente como *difficilioris probationes* puede impresionarse y trasladarse a la presencia judicial con una facilidad pasmosa.-

Las conductas que, a decir del autor, pueden adoptarse frente a estas situaciones son variadas: alteración del *onus probandi*, práctica responsable del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

principio de inmediación (cuando la prueba de testigos sea decisiva para la litis), adopción de criterios más elásticos de admisibilidad, análisis más a fondo de presunciones o adopción de diligencias para mejor proveer.-

Estas ideas, han sido receptadas por la jurisprudencia local.-

Ha dicho, en este sentido la casación bonaerense, que *"es correcto sostener que, en los casos de grave dificultad probatoria, el juez debe apreciar el alto grado de probabilidad (no la seguridad absoluta) de que los hechos ocurrieran de cierta manera, como también lo es el que debe reunir la mayor cantidad de datos graves, concordantes, precisos, inequívocos, no contradichos, que le permitan inferir una unívoca conclusión, etc. En otras palabras: se requiere al juzgador que, a través de pruebas directas o indirectas (como las presunciones), obtenga la certeza (así, sin adjetivación alguna) sobre cómo acaecieron los hechos. En cambio, si el sustrato fáctico relevado por la prueba es decididamente vago, o si las presunciones son débiles, contraintuitivas o inarmónicas, o la inferencia autoriza conclusiones absolutamente disímiles, entonces no puede arribarse a certeza alguna"* (Sup, Corte Bs. As., 20/08/2008, "L. d. A. ,L. c/Transportes Metropolitanos Gral. Roca y otros s/Daños y perjuicios").-

Así lo hemos hecho, desde esta Sala, frente a numerosos casos que ostentaban algunas indocilidades probatorias (causa nro. 56.213 R.S. 332/09; 57.754 R.S. 113/10; entre otras).-

Por cierto, este no es un temperamento voluntarista, caprichoso ni meramente discrecional, sino que es nuestro orden jurídico, globalmente considerado, el que nos impone una ponderación, razonada y detenida, de las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

específicas circunstancias probatorias de cada caso.-

Es que, de no hacerlo, podríamos menoscabar gravemente el derecho de defensa en juicio de las partes y, con perdón por la licencia terminológica, renunciar conscientemente a la irrenunciable búsqueda de la verdad jurídica objetiva, fin último de la faena jurisdiccional.-

Así -y volviendo un poco al caso- exigir indefectiblemente prueba directa para levantar determinada carga probatoria, cuando la misma (por las específicas características del caso) no existe, implicaría ni mas ni menos que consagrar (jurisdiccionalmente) un impedimento insalvable para la obtención del resarcimiento.-

De allí que cobre trascendencia el ya aludido criterio del Alto Tribunal local en orden a la ponderación probatoria.-

E incluso existen otras razones convergentes que, ya en el caso específico, hacen que el temperamento constitucional y convencionalmente válido nos aleje de toda estrechez o rigidez en la ponderación probatoria.-

Al efecto, debemos traer a colación la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para) - ley 24.632.-

Cabe recordar que su art. 2 indica que se **entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a.** que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; **b.** que tenga lugar **en la comunidad** y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, **abuso sexual**, tortura, trata de personas, prostitución



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, **establecimientos de salud** o cualquier otro lugar, y **c.** que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (los resaltados me pertenecen).-

En el art. 7 se establece que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: **a.** abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; **b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;** **c.** incluir en su legislación interna normas penales, **civiles** y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; **d.** adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; **e.** tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; **f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.-

A su vez, el art. 9 determina que "*para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de emigrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad*".-

Debemos tomar en consideración entonces, y muy especialmente, las ya aludidas prescripciones del art. 7 inc. g) en orden a posibilitar el **efectivo** acceso al resarcimiento e, incluso, ponderando la aludida directriz del art. 9, en tanto la actora contaba -al momento del hecho- con 84 años de edad, y se hallaba -como nadie lo ha controvertido- con un problema de salud grave, que la inmovilizaba (fractura de cadera), hallándose a la espera de una cirugía, que tendría lugar al día siguiente.-

Estas últimas circunstancias, sumadas a las específicas características del hecho en cuya virtud se reclama (abuso sexual), potencian la indocilidad probatoria del caso pues, como es indudable, quien se encuentra en semejante situación carece de los mas elementales medios a su alcance como para lanzarse a la búsqueda de fuentes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

probatorias con coetaneidad al acaecimiento del hecho; y, luego de acontecido el mismo, es evidente que será muy difícil (si no imposible) dar con elementos de convicción directos que puedan contribuir al hallazgo de la verdad jurídica objetiva.-

Incluso la Corte Suprema, en casos aunque no idénticos con cierto grado de analogía (Corte Sup., Fallos 329:276) ha descalificado aquellas sentencias que soslayaron que *"las opciones probatorias estaban acotadas por el escenario aislado en el que se habrían desarrollado los hechos y por la ínfima posibilidad de la actora para reconstruir el hecho dadas las características personales de la presunta víctima"*.-

En contextos así, sería irrazonable exigir de la parte que acredite por medios de prueba directos lo que, por lógica, está imposibilitada de probar; las normas sobre valoración (art. 384 CPCC) y carga de la prueba (art. 375 del CPCC) no pueden nunca ser utilizadas de manera tal que las tornen repugnantes a otras normas de raigambre superior.-

Por cierto, todo lo que vengo diciendo no implica que se vaya a tener por acreditado automáticamente el hecho con su sola afirmación sino que, a la hora de ponderar la prueba, no deberán perderse de vista todas estas circunstancias, como así tampoco las específicas características de los hechos debatidos e, incluso, se deberán tener en cuenta la actividad, o inactividad, probatoria de cada uno de los sujetos intervinientes, lo que también puede contribuir a formar convicción respecto de los hechos (sobre la valoración probatoria de la conducta procesal de las partes, véase esta Sala en causa nro. 56.213 R.S. 332/09, 35.809 R.S. 177/11, entre otras).-

Dicho esto, paso al análisis de los diversos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

elementos de convicción rendidos, a través del lente del art.384 del CPCC; ello sin olvidar que "como regla el Juez tiene el deber de apreciar la prueba lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, **SINO SELECCIONARLOS A FIN DE FUNDAR EL FALLO** en lo mas fehaciente" (SCBA, DJBA t. 36, págs. 393 y 471 DJBA; SCJBA Agosto 4/53 "Emmi Antonio y otra c/ Carnevale Nicolas") y que según lo determina el artículo 384 del ritual habrán de apreciarse, conforme las reglas de la sana crítica, las que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa (esta Sala en causa nro. 56736 R.S.62/10, entre otras).-

Decía que viene reconocido por ambas partes el hecho de que la actora, el día 22 de Enero de 2012, se hallaba internada, con una fractura de cadera, a la espera de ser intervenida quirúrgicamente el día siguiente.-

Tenemos, por cuerda, fotocopias certificadas de la causa penal que se labró a raíz de los hechos (IPP 10-00-002687-12).-

En la misma obra glosada una constancia (sin foliar) en la cual se informa la nómina de personas presente en la Clínica el día 22 de Enero de 2012, en la franja horaria que va desde las 20 a las 24 horas: M. R. F., M. C., M. Z. y J. B. (ver pieza sin foliar obrante luego de la resolución de fecha 28 de Junio de 2013).-

Pues bien, respecto de la primera y del último nombrado contamos con su declaración testimonial, no así de los restantes.-

La declaración de F. obra a fs. 9/10vta.; de la misma extraemos que:

- * es enfermera de la Clínica Libertad
- * relata que el día de los hechos ingresó a las 21.00hs y a las 22hs. su supervisor la derivó a la guardia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

donde estuvo hasta las 3hs

* que cuando volvió al sector de clínica médica estuvo higienizando a varios pacientes y cuando fue a higienizar a la actora, esta le relató al abuso sindicando a un enfermero como responsable

* que le comentó a la otra enfermera, de nombre S., y la anciana le repitió lo mismo

* la deponente relata la preparación de la actora para la cirugía del día siguiente

* que recuerda que siendo las 21.10hs aproximadamente cuando ingresó al sector de clínica medica para realizar el control de signos vitales y los pacientes internados había una persona con la anciana, a lo cual la deponente le dijo "EL FAMILIAR ESPERA AFUERA" que este sujeto salió de la habitación sin decirle nada, agregando que tenía una remera blanca

* que hay un horario de visita pero generalmente es continuo y habitual encontrar algún familiar del paciente ya que no se respeta

* que creyó que este sujeto era un familiar de la anciana y además como salió en el momento que se lo pidió no le prestó atención

* que no existe personal de seguridad en el turno

* que el acceso a la planta se realiza por ascensor o por escalera, que en esta última existe una reja a media altura que se encuentra siempre abierta

* que nunca vio un registro de control de visita de familiares

A fs. 11/12 contamos con la declaración de B., de la cual surge que:

* es enfermero y cumple funciones de supervisor en el turno de 21hs a 7hs, consistiendo esta función en distribuir al personal en los distintos sectores de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

clínica

* que el día del hecho había un gran movimiento de personas dado a que había ocurrido un accidente de tránsito en la puerta de la Clínica, y que la guardia estaba llena de jóvenes que resultaban ser amigos de los accidentados

* que durante las primeras horas de la noche hubieron varias emergencias, por lo tanto el testigo como el resto del personal que en ese momento era reducido debido a que hubieron algunas inasistencias, atendían la urgencia como podían

* que a raíz de esa situación, y siendo aproximadamente las 21.30 le pidió a la enfermera M. R. que bajara a la guardia para colaborar con las emergencias

* que la Guardia estuvo aglomerada de personas hasta alrededor de las 3.00hs donde recién se descomprimió

* que alrededor de las 5.20 tomó conocimiento por parte de M. R. que la actora le había manifestado acerca del hecho

* que ante esa novedad y al desocuparse de sus labores se dirigió a la habitación donde se entrevistó con la anciana, quien le relató lo mismo, haciendo mención que en el momento de ocurrir esto gritó pero nadie acudió

* que durante la guardia nocturna no cuentan con seguridad de ningún tipo

* que el horario de visita nunca se respeta y a consecuencia de ello el ingreso y egreso de personas de las habitaciones e instalaciones del nosocomio es constante

* que la reja de acceso al 1er. piso tiene una cerradura eléctrica, pero habitualmente se encuentra continuamente abierta

A fs. 4 existe un acta de inspección ocular; en la misma se describen las instalaciones de la Clínica;



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

destaco que allí se consigna que el sector donde se encuentran los pacientes "no cuenta con cámaras de seguridad ni personal designado para el control de las personas".-

Es todo cuanto nos ofrece la IPP, labrada con inmediatez al hecho.-

Veamos, ahora, qué elementos relevantes brinda la causa civil.-

Tenemos algunas declaraciones testimoniales.-

A fs. 124/vta. declara A. del V. C., de su declaración extraemos que:

* es conocida de la actora

* Sabe que cuando estuvo internada intentaron abusar de ella. Afirmando que lo sabe por su estrecha relación con la familia y porque cuando ocurrió esto me llamaron para acompañar a la nuera hasta la clínica.

* Que cuando fue a la Clínica nunca la paró nadie en el ingreso, fue directo a la habitación a ver lo que había ocurrido; sin ver ningún sistema de seguridad; no habiendo personal de seguridad que la haya parado

* Que la actora "está muy calladita hasta el día de hoy. Si yo no le hablo de lo que le pasó ella no habla. Ella era una señora muy comunicativa, hoy en día no. Desde ese momento está sentada en su silla y no conversa. Yo la veo llorar por lo que le pasó. Está muy sensible".

A fs. 125/vta. depone N. L. R., quien refiere que:

* es conocida de la actora, mencionando una relación de amistad

* Fue al otro día de la operación, cuando llegó a la Clínica fue a donde estaba la actora "y me encontré con una sobrina de ella, E. G., y la abuela le estaba contando lo que le había pasado"



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

* Cuando ingresó a la Clínica *"no había control, nadie de seguridad ni nadie que me preguntara donde iba, ingresé directamente a la habitación. No había nadie de seguridad en el hospital, en el piso donde estaba S. tampoco"*

* la actora estaba muy angustiada, muy nerviosa, casi no podía hablar

* que la accionante *"está continuamente recordando lo que le había pasado. Yo la voy a visitar, el domingo fui a saludarla por el día de la madre y ella se acordaba y vuelve sobre el tema siempre"*

* que antes *"era una persona conversadora, estaba alegre y desde que le pasó eso si uno le pregunta algo ella contesta pero no conversa, no es la misma de antes"*.

A fs. 126 declara A. A. G., refiriendo que:

* es amigo de la actora y de su hijo

* sabe lo que pasó por relato de la accionante

* fue a la Clínica en algunas oportunidades; jamás vio personal de seguridad, *"subía y bajaba como quería nadie te controlaba"*

* a la actora la ve *"que está mas callada, que no saca ningún tema de conversación. Tiene miedo de estar sola. Cambió demasiado. Ella está contenida porque está con la familia. Están los hijos, la nuera, los nietos. Ella siempre me cuenta lo que le había hecho este muchacho"*

A fs. 145/vta. depone L. M. G., de cuyos dicho extraemos que:

* es conocida de la actora y su familia

* *"estaba en la casa de la nuera de C. S., que se llama I.. Ahí la llamaron por telefono para avisarle lo que había sucedido en la Clínica. Le contaron lo que le había pasado a la abuela, que la quisieron abusar y a partir de ese momento ella se fue a la Clínica para ver como estaba"*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la abuela y después cuando volvió contó lo que le había pasado. Contó que un muchacho joven había entrado, ella pensó que era un enfermero, la empezó a toquetear de las piernas para arriba, le tocó los pechos, la quiso besar, después se bajó los pantalones y quería que le tocara los genitales. Y me dijo que estaba muy mal la abuela, muy traumada y la encontró llorando"

** que la actora cuando fue dada de alta "fue a vivir a la casa de la nuera, a donde continúa viviendo en la actualidad"*

** que la accionante "llegó tan traumada que contaba todo con detalles, todo lo que le pasó, estaba aterrorizada, tenía miedo hasta cuando tocaban el timbre que entrara alguien, vivía sobresaltada. Ella contó todo lo mismo, que la empezó a manosear de abajo para arriba, como me había contado I., su nuera. También me dijo que ella gritaba y nadie la fue a asistir. Nadie se hizo cargo de nada y no encontraron quien había sido la persona, era un muchacho joven que no tienen conocimiento si era de la Clínica o de afuera. Y hasta el día siguiente que fue la enfermera no fue nadie a ver a la abuela"*

** que hubo un cambio de personalidad "terrible" de la actora que antes era una persona activa, conversadora, y después de lo que pasó "hay que sacarle con tirabuzón las palabras porque está como ida. Y si empieza a hablar de algo es para contar lo que le pasó y uno intenta que no hable más de eso para hacerselo olvidar"*

** refiere el trauma que le quedó a la accionante y ni siquiera tuvo atención psicológica.-*

Me detengo aquí para señalar que, respecto de estos testigos, la parte actora formuló la presentación de fs. 170/2, encaminada a realzar su valía (arts. 384 y 456 del CPCC); la demandada, mientras tanto, no formuló planteo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

alguno acerca de su idoneidad, ni tampoco se hizo siquiera presente en la audiencia respectiva para interrogarlos.-

Tenemos, además, la pericial psicológica que luce a fs. 157/168; al margen de remitirnos para su lectura completa al tenor del mismo, de su extenso y pormenorizado análisis, extraemos que:

- * la actora presenta un trastorno depresivo (fs. 160)

- * el mismo se relaciona con un hecho traumático (fs. 160vta./161)

- * en la historia vital de la reclamante no hay registro de que esta hubiera padecido trastorno depresivo con anterioridad al evento de autos, y tampoco aparecen otras situaciones traumáticas que pudieran haber inducido a ese estado (fs. 166)

- * la etiología del trastorno depresivo se ubica, verosímilmente, en los hechos que dieron lugar a la litis (fs. 167vta.)

- * teniendo en cuenta los datos que emergen de la evaluación realizada, se considera que la Sra. S. C. ha padecido abuso sexual (fs. 168)

- * el cuadro diagnosticado evidencia nexo causal directo con el evento de autos (fs. 168).-

Cabe aquí detenernos para señalar que las conclusiones a que arriba el perito no atan al Juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas y es por ello que puede apartarse de las mismas, pero dando los fundamentos de su convicción contraria y tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria (causa nro. 31794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

esta Sala en causa nro. 35173, R.S. 114/96, entre muchísimas otras).-

Sentado ello, tenemos que la pericia emana de profesional idóneo (especialista en psicología jurídica), se encuentra suficientemente fundada en estudios complementarios (incluso la experta señala por qué existieron limitaciones en este sentido), es clara, asertiva y explicativa, se condice con lo que surge de las restantes constancias de autos, ninguna de las partes le ha pedido explicaciones a la experta y, finalmente, no existen elementos de convicción en el expediente que la contradigan sino, mas bien, elementos que la fortalecen: los testigos han sido claros al relatar los cambios de conducta de la actora luego de estos sucesos.-

Entiendo, entonces, que la misma goza de plena virtualidad probatoria (arts. 384 y 456 del CPCC).-

Y aquí quisiera detenerme para señalar algunos elementos mas que capitalizo.-

He remarcado, anteriormente, que la accionada se mantuvo totalmente silente frente al aporte testimonial; pues bien, lo propio ha hecho respecto de la pericia: como lo resaltaba, ni planteó puntos periciales, ni tampoco pidió explicaciones (lo que hubiera sido el temperamento procesal esperable, frente a la contundencia del dictamen).-

¿Qué quiero resaltar con esto?

Pues sencillamente que si la demandada deseara sostener, por ejemplo, que el relato de la accionante no era veraz, bien pudo haber requerido de la experta (que ya era convocada al proceso por la actora -ver fs. 77/vta.-), que indagara acerca de la existencia de algún indicio de simulación (voluntaria) en el relato actoril.-

No lo hizo, manifestó su desinterés y no solo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ello, sino que objetó su producción (ver fs. 93/vta.).-

Incluso, y no deajo de advertirlo, también pudo pedirle a la experta que indagara acerca de alguna eventual alteración mental en la actora que le pudiera haber llevado a imaginar el suceso; entiéndaseme que no quiero significar con esto que ella exista, solo quiero plantear -como hipótesis de análisis y según las máximas de la experiencia- que la existencia de alguna patología mental en la sensopercepción o en la memoria -que involuntariamente deformara la verdad de los hechos- es una contingencia posible, pero nada nos indica que la misma se haya verificado aquí.-

El absoluto silencio de la accionada, entonces, apreciada de consuno con lo fundado del mismo y la ausencia de elementos que lo contradigan, robustece la fuerza de convicción que emana del aludido dictamen (arts. 384, 473 y 474 del CPCC).-

Reconstruyo lo que tengo hasta aquí, lo que me ha convencido (y luego continúo):

* se trata de un hecho de difícil acreditación (por su naturaleza y su contexto), del que ha sido víctima una persona en condiciones de vulnerabilidad (mujer, 84 años, gravemente lesionada en su momento) lo que -en el contexto de las normas supraleales antes enunciadas- amerita una aproximación jurisdiccional muy puntillosa al tema

* la perito psicóloga es contundente: **EL ABUSO HA EXISTIDO Y ES LA GÉNESIS DEL DAÑO**

* la actora dijo ser abusada por una persona y la enfermera vio a un sujeto, en la habitación, con apariencia similar a la relatada por la reclamante

* la Clínica padece gravísimas falencias en cuanto a su seguridad, lo que permite la circulación libre



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de personas sin ningún tipo de control

* al momento de los hechos, había poco personal en la Clínica (lo que, incluso, obligó a que se retirara el personal que existía en el sector donde están las habitaciones para ir a auxiliar a la guardia)

* al momento de los hechos, había existido una accidente de tránsito frente a la Clínica, lo que generó un cúmulo de jóvenes en el ingreso a la misma (la incidencia de esto es notoria y en dos sentidos potenciales: o uno de estos jóvenes es quien ingresó o quien ingresó vio facilitada su entrada por este conglomerado)

* la actora refiere que gritó y nadie concurrió en su auxilio (lo cual se condice con la escasísima dotación de personal con la que contaba la Clínica y con el tumulto antes referenciado)

* testigos han visto a la actora relatar el hecho a sus familiares

* fue personal de la Clínica el que llamó a los familiares de la actora para relatarles lo sucedido

* según testigos cercanos, la accionante ha sufrido severos y trascendentes cambios conductuales luego de los hechos.-

Si se lo aprecia a la luz del principio de unidad de la prueba es, según lo veo, un plexo bastante contundente (art. 384 del CPCC).-

Y, además, no es todo lo que tenemos para ponderar pues todavía podemos ir un poco mas allá, para capitalizar algunos elementos de convicción (quizás no tan convencionales) pero que suenan armónicos dentro de este concierto de pruebas.-

Veamos lo primero.-

La parte demandada, obviamente en mejor situación de probar que la actora (en definitiva, el proceso enfrenta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

a una empresa titular de la explotación de una Clínica contra una persona de edad, severamente dañada), no se ha ocupado de arrimar ningún elemento de convicción al proceso; quede en claro que no estoy ponderando esto en el contexto de la carga de la prueba (pues prueba existe, y es suficiente) sino a nivel presuncional (art. 163 inc. 5 CPCC) como indicio endoprosesal (esta Sala en causa nro. 9869 R.S. 111/16).-

Obviamente, era la demandada -como empresa a cargo del servicio- quien estaba (o debería estar) en mejores condiciones de probar qué era lo que había acontecido en aquella noche, quien había ingresado a la habitación de la actora y por qué.-

No lo hizo; y no lo hizo, en realidad, porque sus condiciones operativas son tan deficitarias que carecía de todo control en este sentido (lo cual, obviamente, no es mas que responsabilidad suya).-

Veamos, ahora, lo segundo y último que quisiera resaltar, que -lo adelanto- necesita ser apreciado en el marco contextual ya referido (pericia, testigos).-

Nadie duda, ni ha puesto en tela de juicio, que el mismo día en que iba a ser operada, la actora le relató el suceso a la enfermera; luego lo volvió a relatar varias veces a diversas personas, y no se han resaltado inconsistencias en su versión.-

La actora ha efectuado este relato el mismo día en que iba a ser sometida a una operación trascendente (cirugía de cadera); por lo demás, la enfermera vio a un sujeto masculino, vestido con remera blanca, esa misma noche; la pericia no nos dice que la actora -voluntaria o involuntariamente- pudiera haber faltado a la verdad, sino todo lo contrario.-

El relato, entonces, aparenta veraz y me lleva a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

preguntarme -según las máximas de la experiencia- ¿es razonable que una persona, de edad avanzada y con su salud severamente dañada, esté inventando -o fabulando- semejante relato?

Incluso cuando la cuestión trasciende, luego, a su propio ámbito familiar y se hace pública.-

Parecería bastante inverosímil.-

Es mas, configura un indicio favorable a la postura actoril, el hecho de que haya procurado llevar el hecho a conocimiento del personal de la Clínica con inmediatez a su acaecimiento.-

Con esto quiero significar que repugna a las máximas de la experiencia mas elementales pensar que una persona de edad avanzada y pronta a someterse a una cirugía importante, va a estar fraguando semejante relato para, ulteriormente, buscar un beneficio.-

Obviamente, ello puede suceder; pero ocurre que - en el caso- esta presunción que vengo explicitando, apoyada -insisto- en las máximas de la experiencia, se ha visto aquí reafirmada por el cúmulo probatorio que, dentro de las posibilidades que el hecho ofrecía, ha arrimado la actora a este proceso.-

Cierro, y para concluir, con una última reflexión: toda la prueba arrimada a este proceso por la parte actora -mientras la demandada permaneció silente- permite llegar a la conclusión de que el hecho existió; concluir lo contrario implicaría ni mas ni menos que desatender, inmotivada e irrazonablemente, lo que surge del cúmulo de pruebas que me he ocupado de ir inventariando e interrelacionando; sería un típico supuesto de absurdo que, a no dudarlo, descalificaría la decisión que así se adopte.-

Coincido, entones, con la buena conclusión del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Sr. Juez de Grado relativa a la existencia del hecho; y no dejo de advertir, tampoco, el escasísimo esfuerzo argumentativo de la demandada en su expresión de agravios, lo que -si alguna duda pudiera quedar- termina de convencerme sobre la sinrazón de su tesis recursiva.-

Por lo demás, tampoco es de recibo su último (y también escueto) cuestionamiento: la demanda prospera porque -como lo he dicho mas arriba- la Clínica accionada incumplió su obligación tácita de seguridad, posibilitando que quien estaba allí internada sufriera un daño; esto explícita y denota el incumplimiento de su propia obligación, mas allá de la obligación (concurrente) del abusador (que no llegara a ser individualizado).-

Y el incumplimiento de su propia obligación (de la Clínica) respecto de la paciente es el que hace nacer la obligación de resarcir el daño causado a la misma.-

Luego, y por todo lo que llevo dicho, entiendo que este agravio tampoco merece favorable acogida.-

Corresponderá, entonces y si mi propuesta es compartida, confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio, con imposición de costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCC).-

IV.- CONCLUSION

Si mi propuesta es compartida se deberá confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio, con imposición de costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCC).-

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por

LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor **FERRARI**, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

sentido que el Dr. Gallo.-

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: **CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio.-

Costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del CPCC).-

SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 Dec. Ley 8904/77).-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

Dr. JOSÉ LUIS GALLO
Juez

Dr. FELIPE AUGUSTO FERRARI
Juez

Ante mí: Dr. GABRIEL HERNAN QUADRI
Secretario de la Sala Segunda de la
Excma. Cámara de Apelación en lo Civil
y Comercial del Departamento Judicial
de Morón