

Expediente: **632/08**

Carátula: **CORVALAN ROMINA ESTHER C/ VIALE SUSANA ESTELA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA III**

Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**

Fecha Depósito: **12/04/2025 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20126068728 - CORVALAN, ROMINA ESTHER-ACTOR

20253806479 - VIALE, SUSANA ESTELA-DEMANDADO

20239307761 - BIONDI, GUILLERMO-DEMANDADO

90000000000 - ROJAS, JUAN CARLOS LEON-REBELDE

23148866279 - NOVARTIS ARGENTINA S.A., -DEMANDADO

20082845446 - VIGNOLO, JOSE FELIPE-POR DERECHO PROPIO

30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO

20176149796 - JOGNA PRAT, EZIO E.-POR DERECHO PROPIO

20171713510 - ORTEGA, MARCO ARIEL-POR DERECHO PROPIO

20129198703 - SUDAMERICANA SEGUROS GALICIA SA, -CITADO EN GARANTIA

20126068728 - LÓPEZ CORVALÁN, LOURDES BELÉN-ACTOR MAYOR DE EDAD

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala III

ACTUACIONES N°: 632/08



H105031616397

JUICIO: CORVALAN ROMINA ESTHER c/ VIALE SUSANA ESTELA Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE. N°: 632/08. Sentencia de fondo.

San Miguel de Tucumán.

VISTO: la causa caratulada “*Corvalán, Romina Esther c/ Viale Susana Estela y otros s/daños y perjuicios*”, y reunidos los Sres. Vocales de la Sala IIIª de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, para su consideración, se estableció el siguiente orden de votación: Sergio Gandur y Dres. Ebe López Piossek, habiéndose arribado al siguiente resultado:

El Sr. Vocal Dr. Sergio Gandur dijo:

RESULTA:

I.1- Demanda:

En 27-08-2008 **Romina Esther Corvalán DNI. N°33.818.861** por derecho propio y en representación de su hija menor de edad **Lourdes Belén López Corvalán D.N.I. N°47.601.677** (con el patrocinio del letrado José Felipe Vignolo, M. P. N°2216), inició demanda por daños y perjuicios contra los codemandados **Susana Estela Viale, Guillermo Biondi, Juan Carlos León Rojas, Novartis Argentina S.A. y Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán.**

Impetró que se abone la suma de \$3.000.000 (tres millones de pesos); o lo que en más o menos se justiprecie que vale el valor vida del menor, en un estado de indefensión total, de la chance económica como concubina del fallecido y de la hija de ambos, según el Art. 275 del C.P.C.C. (página 9 a 36 autos soporte papel).

En cuanto a la legitimación activa, expuso que es la **madre** de la menor: **Lourdes Belén López Corvalán**, nacida el **19-04-2006** cuando era pareja del que en vida fue **Ariel Ramon Llanos**. Citó en tal sentido la sentencia de filiación del 31/07/2008 dictada por el Juzgado en Familia y Sucesiones de la 3° Nom., en los autos caratulados: "*Corvalán, Marta Estela c/ Llanos Norma Nélida y Lopez Juan Carlos S/ Filiación*", expte.N° 5.517/06.

Detalló el objeto la litis, consistente en la reparación de los daños y perjuicios, comprendiendo la "*chance económica*", el daño moral, daño emergente y el lucro cesante del "*valor vida*", del que en vida fuera el menor **Ariel Ramón Llanos López**.

Precisó que éste es el nombre completo del fallecido luego de la sentencia recaída en los autos "*Llanos, Norma Nélida s/ inscripción de partida*", expte. N°4.452/04, que se tramitó por ante el Juzgado en Familia y Sucesiones de la 4 Nom., contra los progenitores del fallecido: Norma Nélida Llanos y Juan Carlos López y también el reconocimiento de la paternidad post mortem de Lourdes Belén López Corvalán (copia fs. 4 a 5 autos soporte papel).

Expresó que la suma reclamada es la que le hubiere correspondido a **Lourdes Belén**, hasta que cumpla la mayoría de edad, o hasta los 25 años, en caso de seguir estudiando una carrera universitaria, o tendiente a obtener un título terciario, con más los intereses, costos y costas causídicos, y hasta el efectivo pago, por daño emergente, lucro cesante y chance económica para su hija Lourdes Belén López Corvalán por \$1.000.000; y para ella la suma \$ 500.000 e idéntica suma por Daño Moral y Psicológico, el que hace el total redondeado en autos.

Detalló como **sujetos pasivos** de la presente demanda a: 1) Susana Estela Viale, médica Psiquiatra, DNI N° 11.067.696; 2) Guillermo Biondi, médico Traumatólogo, DNI N° 22.336.242; 3) Juan Carlos León Rojas, médico, DNI N° 20.307.770; 4) NOVARTIS ARGENTINA S.A. y 5) Superior Gobierno de Tucumán.

Expuso que **los tres primeros** son demandados por ser prima facie responsables con "*dolo eventual*" del homicidio del menor Ariel Ramón Llanos, fallecido el 29/08/2006 dentro del Instituto de Menores General Roca en San Miguel de Tucumán, por intoxicación farmacológica, ya que se lo medicó "*sin autorización familiar y judicial, violando de esa manera las Resoluciones N° 154/SE. DRO.NAR y N° 362/M.S.y AS.97, y Resolución N° 386 del S.P.S./2006*".

Sostuvo que acciona contra el **Laboratorio Novartis Argentina S.A.**, por haber procedido a remitir el medicamento neutromax, en violación de la Resolución N°935/2.000 del A.N.M.A.T., y de la Ley 19.303, sobre salud pública, estupefacientes, psicotrópicos y drogas y del art. 1° de la Disposición N°6.727/2.000 del A.N.M.A.T., por cuanto la bioquímica Dra. Francisca Amelia Serafina Brito -como empleada del Laboratorio-, debía hacer el seguimiento de los internos del Instituto Roca que eran medicados con el medicamento Lapennax (no el genérico Clozapina).

Citó las constancias de la causa penal referenciada (en especial fs. 812), en la que reconoció expresamente que entre el período 24/07/2006 y 08/08/2.006: "*no recuerda el motivo por el que no se le hacía la extracción de sangre al occiso*" y la respuesta a la séptima pregunta efectuada por la Fiscalía Interviniente, referida a si existía un actuar negligente de la dependiente de dicho laboratorio que haya permitido llegar a la leucopenia severa, que definitivamente llevó al óbito, por carecer de dichos controles.

Afirmó que Ariel Ramón Llanos debió haber sido medicado correctamente, y lo que le llama la atención es que jamás se hayan preocupado de dotar de un laboratorio de análisis, dentro del Instituto de Menores y que el **Superior Gobierno de Tucumán** es directamente responsable por omisión de sus funcionarios.

Recalcó que esa omisión consiste en el incumplimiento de la Disposición N°1381/98 del A.N.M.A.T., lista III°; Resolución N°386/S.P.S., del Sistema Provincial Salud SI.PRO.SA., por cuanto no consta la autorización de la División Fiscalización Farmacéutica, dependiente del SIPROSA, para efectuar la compra directa a las farmacias de los psicotrópicos por parte del instituto Roca,.

Puso énfasis en que se tratan de medicamentos psicotrópicos de lista III°, y que en la Resolución N°386/SPS/06 (dictada en el expediente N°130/493/D-2.005), no se tuvo en cuenta, o mejor dicho no se quiso tener en cuenta, el dictamen de las contadoras fiscales del Honorable Tribunal de Cuentas de Tucumán (con cita de las fs. 156 a 158 de esas actuaciones).

Transcribió los antecedentes administrativos de dicho informe, y dijo que *“el SIPROSA, no sería el organismo competente para la emisión del acto administrativo. Dado que el Centro de Recepción y Clasificación de Menores Dr. Julio A. Roca, () no procede a emitir el acto administrativo aprobando el Proyecto de la Dra. VIALE, siendo que es quien debería haberlo aprobado ()”*.

Destacó el reconocimiento que hizo el Sr. Sub - Director de la Dirección de Flia. de la Sec. de Estado y Desarrollo Social, Lic. Héctor G. Sánchez Iturre (a fs 131 de esas actuaciones), en cuanto señaló que: *“los jueces de menores no aprueban el tratamiento de desintoxicación que realiza el Roca, debiendo ser los menores derivados a clínicas privadas, con el costo que ello implica, ya que todos los casos se multiplican mensualmente”* (fs. 12 de autos soporte papel).

Agregó lo apuntado en el dictámen del Dpto. de Fisc. de Salud (obrante a fs. 134 de esos actuados), el que, luego de realizar una inspección ocular in situ en el Instituto Roca, observó: *“un total desorden y suciedad, no cumpliéndose con los requisitos mínimos de higiene y protección de la salud, y sin embargo el proyecto terapéutico fue aprobado sin que se hubiera efectuado una junta médica psiquiátrica a los efectos de una evaluación del proyecto y principalmente sobre el vademecum psicofarmacológico aprobado a fs. 10 del mismo expte. administrativo, y la viabilidad sobre su aplicación o no, en niños y Adolescentes con las consecuencias que podría provocar en los mismos”*.

Afirmó que lo *“trágico”*, es que el proyecto fue aprobado por el Honorable Tribunal de Cuentas mediante Acuerdo N°1.555 de fecha 09/06/2.006 y en el proyecto presentado por la Dra. Viale Susana Estela, y el Dr. Jorge Nicolás Horaiki, Mat. Prof. 6168 - Médico Psiquiatra (a fs. 2), ya rezaba: *“resumen ejecutivo de proyecto puesto en marcha en el Instituto Roca”*, y que ésto es la muestra la contradicción de *“poner en marcha”* un proyecto no aprobado administrativamente.

Cuestionó que lo anterior se hizo *“desoyendo todos los dictámenes en contra, y no siendo en definitiva la autoridad que debió intervenir”*, dado que la única autorizada, es la Secretaria de Estado de Prevención y Asistencia de las Adicciones de la provincia de Tucumán, quién solo tomó razón, pero no emitió el acto administrativo.

Recalcó que un programa emitido por una entidad no autorizada, es nulo e inválido como acto jurídico válido y eficaz, aún cuando haya pasado el control del Honorable Tribunal de Cuentas, por haber sido dictada por una autoridad que no corresponde, conforme al sistema provincial de salud.

Solicitó en el último párrafo de fs. 13 de autos soporte papel, que se declare la **nulidad** absoluta de la **Resolución N°386/SPS/2005** -Expte N° 130/493/D/2006 (en copia a fs. 140/141 de aquellos actuados).

Agregó que: *“la medicación autorizada por la dra. Viale, cuando dispuso que a partir del día: 24/08/06, se le aumente la dosis de lapenax de 100 mg. por la mañana, más 150 mg. por la noche, hasta llegarse a la muerte del menor con fecha: 29/08/06, deviene () caprichosa, experimental y de mala fe, y sin control alguno, y () que lamentablemente cuenta con la complicidad de todo el estamento de control ya sea político y/o judicial”*, dado que no existía autorización judicial, ni familiar. (primer párrafo de fs. 14 de autos soporte papel).

Aseveró que no se acataron las disposiciones del A.N.M.A.T., respecto de las incidencias y consecuencias médicas del uso indiscriminado de la clozapina en los menores, citando lo que dijo el Director de Fiscalización Farmacéutica sobre la enajenación de psicotrópicos (a fs. 731 de la causa penal), que dijo, en relación al art. 11 de ley 19.303 *“que esa práctica debe ser realizada mediante formularios aprobados por la autoridad sanitaria, con receta archivada por dos años y en secuencia correlativa dentro del libro recetario, guardado por el director técnico de la farmacia. En el caso del Instituto Roca, ello no sucede, porque no tiene una farmacia habilitada”* (segundo párrafo de fs. 14 de autos soporte papel).

Recalcó lo expuesto por el apoderado de la firma Novartis Argentina S.A., en respuesta a la pregunta 4 del oficio N°3797 del 17-01-2007 (obrante a fs. 440 a 442 de aquellas actuaciones). Allí se reconoció que en fecha 28-08-2006 envió al Instituto Roca la droga *“nuetromax”*, a pedido de los Dres. Rojas y Viale Hansen, quienes tienen a su exclusivo cargo la atención médica y tratamiento del paciente.

Aseveró que, con esa entrega, Novartis dió cumplimiento a lo previsto en la Disposición N° 935/2000 del ANMAT con el fin de corregir la granulopenia y que se agregó copia de dicha disposición, pero no el registro del psicotrópico.

Indicó que de este modo, existe una contradicción más, ya que Novartis S.A., *“no prescribió”* a través de su personal la utilización del neutromax, como así tampoco del medicamento lapenax, pero sin embargo, *“aparentemente”*, sí se le estaba efectuando el *“seguimiento”*, dado que en la contestación, sabía y le constaba, que el menor occiso tenía menos de 500/mm3 de neutrófilos.

Citó *“antecedentes periodísticos”* para mostrar la temeridad y desaprensión, de la sra. Estela Susana Viale, y su grupo de médicos, tal como surge de: 1) la entrevista otorgada al diario “El Siglo”, publicada con fecha 09/11/2006; y 2) de la publicación de “El Periódico” del 08-04-2007 que da cuenta de la existencia de un total de 309 internos y que se adquirirían 84.000 pastillas, lo que arroja un total de 9 pastillas diarias, como muestra un total descontrol (fs. 16 de autos soporte papel).

Se refirió a la publicación del diario “El Periódico” de fecha 03/12/06, en la que se pueden observar las serias y graves contradicciones existentes en toda la causa, y que evidentemente *“no se quiso investigar a fondo”*, dado que por un lado se sostiene que los internos no conocían que el menor Llanos estaba enfermo, pero, por otro lado, la bioquímica y empleada del laboratorio Novartis Argentina S.A., dijo lo contrario a fs. 812 de la causa penal.

Afirmó que el menor Carlos Adolfo Velárdez detalló que a partir de horas 20:00 del día Jueves 24/08/2006, el joven Ariel Ramón Llanos López se comenzó a sentir mal y al otro día no se pudo levantar, y así hasta el momento del óbito, lo que demuestra el abandono de su persona (a fs. 24 de la causa penal principal del expte. N°25.502/06).

Sostuvo que la falta de autorización familiar al tratamiento con psicofármacos surge del informe psicológico confeccionado por el Psiquiatra Walter Vaca Oviedo (de fs. 37/8 de esos autos), donde consta el ingreso de Ariel Ramón Llanos el día 24/06/2006, en el que surge que los padres no se habían presentado a entrevista (último párrafo de fs. 16 de autos soporte papel).

Citó el informe N° 4397 de la Dra. Sara Cristina Daives, Mat. Prof. 147, Bioquímica Forense, que habiéndolo analizado cerebro, hígado, riñón del fallecido, a través de una cromatografía gaseosa, espectrometría de masas, pudo observar como resultado: *“un pool de vísceras, donde se identificaron y conformaron compuestos cuyos tiempos de retención y espectros, presentan concordancia con los de los patrones de biblioteca de 4- Acetilaminoferiazona y Metamizol - M (desalkyl) ambos metabolitos de Dipirona, Citalopram, Desmetil, - Citalopram, Clozapina y Desmetil - Clozapina”*.

Trajo a cita: 1) el Protocolo J 333 (hemograma), de la Dra. Amelia Brito de Pedernera, de fecha 26/06/06, que detalla: *“lapenax, con 4.930.000 hematíes, y 10.600 leucocitos”*; 2) el protocolo N°6368, de fecha 28/08/06 efectuado por la mañana del que surge que el menor Llanos tenía 4.290.000 hematíes y 1.180 leucocitos; y 3) el protocolo de ese mismo día a horas 22:30 que arrojó 4.250.000 hematíes, y 1.200 leucocitos.

Recalcó la declaración de la empleada y bioquímica del Laboratorio Novartis Argentina S.A., que reconoció que: *“nadie le avisó que Llanos estaba enfermo, con fiebre, y con dificultad para deglutir”* (publicación de pág. 13 de “El Periódico del día 29/04/07), todo lo cual muestra: 1) una falta de política sobre el tema menores y drogadicción; 2) las discrepancias entre los organismos del estado, y 3) la falta de medios de los jueces de menores.

Insistió con la cantidad de sicotrópicos que se compraron y que no se pudo demostrar la ruta de la compra de los medicamentos (menos aún del medicamento neutromax, con el que se intentó milagrosamente salvar la vida del menor de edad Llanos), ni con las exigencias de las disposiciones del ANMAT, SEDRONAR y SiPro.Sa. (último párrafo de fs. 17 de autos soporte papel).

Expuso en el punto IV° de su demanda (fs. 18 de autos soporte papel) los *“hechos del caso”*, con la enumeración de las fojas correspondientes a constancias de la causa penal (Expte. N° 25.502/2.006), que tramitó por ante la Fiscalía de Instrucción I°, saber:

1) a fs. 403, la constancia de farmacéutica Adriana Beatriz Fracchia, de la que surge que la droga clozapina, no se encuentra en el vademecum - Resolución N° 129/C.P.S./del 10/02/2003 por no ser su uso habitual y corriente en las Instituciones pertenecientes al SI.PRO.SA.,

2) a fs. 405, la constancia del farmacéutico Inspector, a cargo de la Jefatura de la División Fiscalización Farmacéutica, Dardo F. del Valle Soria, donde consta que por Disposición N° 1391/98 del A.N.M.A.T. se modificó la clasificación de la clozapina como psicotrópico, pasando de la lista IV° a la III°, siendo regulada por el art. 11 de la Ley 19.303, que establece que debe ser prescripta en: *“...Formularios aprobados por la autoridad nacional, por triplicado y entregados bajo recibo por la autoridad competente del domicilio del solicitante. el original remitido al solicitante; el duplicado para ser remitido por el enajenante a la autoridad del domicilio del solicitante, y el triplicado, en poder del enajenante, y archivado”*, es decir el original al Instituto Roca; el duplicado: a la división fiscalización farmacéutica, dependiente del Si.Pro.Sa y el triplicado a Novartis Argentina S.A. (fs. 18 de autos soporte papel).

3) a fs. 440 y 442, el informe del laboratorio Novartis Argentina S.A., que indica que las ventas de los medicamentos Lapenax (ídem genérico clozapina) y el Neutromax, se habría efectuado a través de farmacia "Rocio" de Fabiana Faisal, según las declaraciones del apoderado sr. Diego Ruiz.

4) a fs. 409, en cuanto lo determinado por el art. 12 de la Ley 19.303, indicaría que: a) Novartis Argentina S.A. debería contar con la habilitación del A.N.M.A.T. y del Sedronar, y b) la farmacia "Rocio" en idéntica forma, con más un libro de registro de entradas y salidas de drogas psicotrópicas, rubricadas por la División Fiscalización Farmacéutica - SI.PRO.SA., y llevados día por día, y por supuesto el archivo de las recetas, conforme a los arts. 13 y 14 de la misma ley.

Relató que en la causa penal la Fiscalía de Instrucción había solicitado el secuestro (sin éxito) de dicha documentación en las farmacias y de la documentación de compra en el Instituto Roca, con fecha 29/08/0, del medicamento neutromax (fs. 19 de autos soporte papel).

5) la contestación del oficio N°3797/06, por parte de Novartis Argentina S.A., con las contradicciones en que incurre, en referencia a si tomó conocimiento del caso de granolosis el 29-08-2006 -o sea el día del fallecimiento-, lo que indica que no efectuaba el seguimiento con los protocolos bioquímicos.

Consideró que debería haberse secuestrado la documentación contable impositiva administrativa del laboratorio de todo el año 2006 (fs. 20 de autos soporte papel).

6) el incumplimiento de lo determinado en la Disposición N°935/2000:

6.a) el art. 3° del anexo I° (referida a la responsabilidad del médico tratante);

6.b) el art. 3.1 (referida al asentimiento de los padres, por ser víctima menor de edad);

6.c) el art. 3.2 (referida al programa de monitoreo del paciente); y

6.d) en el art. 3.7, atento a la desatención que fue sujeto pasivo, desde el viernes 25/08/06, hasta el 28/08/06 inclusive, por cuanto no consta en la Historia Clínica, que se haya remitido a la autoridad provincial y nacional la ficha de fármaco vigilancia - ficha amarilla.

7) el incumplimiento de lo determinado en los arts. 4.1, 4.2 de la Disposición N°935/2000 por responsabilidad directa de la bioquímica Amelia Brito de Pedernera (delito de encubrimiento y abandono de persona).

8) el incumplimiento de lo determinado en los arts. 7.1; 7.2; 7.3; 7.4; 7.7 4.1, 4.2 de la Disposición N°935/2000, en cuanto se debió haber procedido a citar a prestar declaración judicial "ampliatoria" a los imputados; por el delito de homicidio simple y abandono de persona, por haber violado dichas disposiciones nacionales.

Aseveró que la lógica médica y la prudencia (tanto cualitativa, como cuantitativamente) indicaba la suspensión del tratamiento, y un seguimiento, en especial el día sábado 26/08/2006, y domingo 27/08/2006, dado el avanzado estado séptico que presentaba el interno, y que nunca se dispuso por médico, bioquímico alguno, ni por el instituto, ni por el laboratorio.

Resumió sobre el punto que: *“no surge, la autorización por parte de División Fiscalización Farmacéutica de vales para efectuar la compra directa de psicotrópicos por parte del instituto Roca a las distintas Farmacias en especial Farmacia Rocío, y máxime, cuando se tratan de psicotrópicos incluidos en la lista III, conforme disposición 1381/98 del A.N.M.A.T. y la ley 19.303 sobre salud pública - estupefacientes y psicotrópicos – drogas”* y no surge que el Instituto Roca posea una "farmacia habilitada", para que se expida sobre la necesidad de los medicamentos, y la instrumentación legal de la compra en todo conforme a la Resolución 935/2000 del A.N.M.A.T. y la ley 19.303 sobre salud pública - estupefacientes y psicotrópicos – drogas (fs. 21 de autos soporte papel).

Agregó que no existe control alguno ni autorización por parte del Colegio de Farmacéuticos de Tucumán, que habilite o registre al instituto Roca para la “enajenación” de medicamentos conforme lo establece la Disposición N°6727/2000 art. 1 del A.N.M.A.T., y no surge la "guarda de los triplicados" de las ventas directas al Roca por parte de Farmacia Rocío, debido a que no se encontraba autorizada a realizar dichas "ventas directas".

Afirmó que tampoco dicha Farmacia cuenta con las recetas oficiales convenientes, prescriptas por un profesional médico competente, conforme lo establece la ley 19.303 sobre salud pública - estupefacientes y psicotrópicos - drogas, en su art. 14: *"Los psicotrópicos incluidos en la lista III y IV solo podrán despacharse bajo receta archivada, manuscrita, fechada y firmada por el médico. Las recetas a que se refiere el presente artículo, se despacharán por el farmacéutico una única vez, debiendo ser numeradas correlativamente siguiendo el numero de asiento en el libro recetario, donde serán copiadas selladas, fechadas y firmadas por el director técnico de la Farmacia, archivándose durante dos años"*.

Recalcó que no surge la existencia de una bioquímica, empleada del SI.PRO.SA., afectada al Instituto Roca, que haga el control hematológico que determina y exige la Resolución N°935/00 del A.N.M.A.T., y jamás se explicitó el motivo de la compra de 8.400 unidades de psicofármacos

(cantidad que surge de la licitación publicada en La Gaceta), si la Farmacéutica Adriana Beatriz Facchia, Jefe División Farmacia Oficial del SI.PRO.SA., informó que el Vademécum aprobado por Resolución N°129/CPS del 10/02/03, no incluía la droga clozapina por tratarse de un principio activo del grupo de antipsicóticos atípicos, que *“no es de uso habitual y corriente en las instituciones pertenecientes al sistema provincial de salud”* (fs. 22 de autos soporte papel).

Se inquirió sobre el motivo por el cual se aprobó un proyecto mediante Resolución N°386/SPS sin un plan médico farmacológico en el cual el principal psicofármaco -clozapina-, que se suministraba a los menores requería un especial cuidado de la higiene, ya que cualquier síntoma o signo de infección, estaba la posibilidad de contraer la enfermedad granulopenia o leucopenia, por baja de defensas inmunológicas lo que en definitiva llevó a la muerte del menor Ariel Ramón Llanos López.

Insistió en la falta de sepsis, que se puede observar a simple vista, con las tomas fotográficas n° 1 y 2, obrantes a fs. 111 de la causa penal, y compararlas con las tomas N° 3 y 4 de fs. 112, luego de procedido al lavado del cuerpo, por parte del personal médico forense, a fin de cristalizar la autopsia, con los resultados calamitosos, donde se arribó a la conclusión que el menor, presentaba un *"coctel o pool de drogas lamentable"*.

Se refirió en el punto V° al deber del estado provincial, que debe velar adecuadamente por la integridad física de los miembros de una sociedad organizada, que le es atribuido por los hechos y las omisiones de los funcionarios policiales, del penal, y/o de custodia de menores, la aplicación indirecta de la ley N°4611, que en su art. 1° establece que el servicio penitenciario provincial, es la rama de la administración pública activa, destinada a la custodia y guarda de los procesos y de la ejecución de las sanciones penales privadas de la libertad, y es de aplicación a la tutela y custodia de los menores, ya sean institutos para mujeres o para varones (fs. 23 de autos soporte papel).

Mencionó que los incisos a y b del art. 5° de esa ley establecen entre sus funciones la de velar por la seguridad y custodia de las personas sometidas a proceso, condenadas a sanciones privativas de la libertad y por ende las sujetas a un régimen especial por ser menores, debiendo procurar en todo momento, que el régimen carcelario contribuya a preservar y mejorar sus condiciones morales, su educación, y su salud física y mental, citando en este punto los arts. 43, 902, 1.074, 1112 y concordantes del Código Civil.

Desarrolló los conceptos relativos a la responsabilidad del estado por omisión en el cumplimiento de los servicios, cuya efectiva prestación le viene impuesto por ley N°4611 y de ello se desprende que cuando el estado está expresamente comprometido con la prestación de un servicio, deberá responder ante los particulares por los daños que ocasione la falla o falta de tal servicio, ya que asume la obligación de su custodia, y cuando esta obligación compromete por acción del custodiado, la seguridad de terceros, hay una evidente falla del servicio, que obliga al estado objetivamente y con prescindencia de la invocación de culpa de los funcionarios directamente encargados de la custodia o su incumbencia.

Recalcó que no hay duda de que el menor al momento de su muerte, estaba sometido y bajo la custodia del Instituto de Menores Julio A. Roca, y no importa cualquier factor exculpatorio que pudiera invocar la accionada, por cuanto la falla del servicio implica una condición necesaria que crea el nexo causal suficiente para imputar en la especie al estado provincial la responsabilidad de que se trata, debiendo concluirse en la condena y por el monto reclamado en autos.

Precisó que nos encontramos en autos frente a un ejercicio irregular por omisión de las funciones, que estaban regulados en la ley 4611, bajo competencia del servicio penitenciario de Tucumán, y por ende, demostrada, la relación de causalidad, surge como fuente el deber resarcitorio, con cita del art. 14. (fs. 24 de autos soporte papel).

Reiteró que en este caso los profesionales actuaron “*con displicencia, con desaprensión hacia la vida de sus semejantes*” , que el menor llegó al óbito por el abandono de persona y que ha existido un “*ejercicio irregular por omisión*” de las funciones, bajo la competencia del servicio penitenciario provincial de Tucumán, que como organismo estatal, dependiente del poder ejecutivo provincial - art. 4 de la ley 4611 - compromete directamente la responsabilidad de la provincia demandada (fs. 25 de autos soporte papel).

Detalló en el punto VI° el **daño moral** que se configura cuando se lesionan los sentimientos, afecciones legítimas de una persona, o cuando se ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, psíquicos, o cuando de una manera u otra, se ha perturbado la tranquilidad y el ritmo moral de vida de los damnificados, y siendo doctrina pacífica, que cuando la cuestión se desenvuelve en la órbita extracontractual, no se requiere prueba específica de su existencia, debiendo tenérselo por acreditado por el solo hecho de la acción antijurídica y culpable (fs. 26 de autos soporte papel).

A efectos de valorar la efectiva existencia del daño moral, expuso que deberán tenerse presente las características especiales de hecho, amén de inusual, y que debido a la acción antijurídica de los médicos, empleados y enfermeros del Instituto, como de la bioquímica-empleada del laboratorio Novartis Argentina S.A. se produjo la muerte inesperada y violenta del menor Ramón Ariel López, dejándola tanto a ella como y a su hija menor de edad Lourdes Belén López Corvalán, en un estado de indefensión total, provocando la destrucción del núcleo familiar y dejándolas espiritual y psicológicamente solas y destruidas.

Se refirió en ese punto las fotos de la autopsia, ante el abandono de persona, por la falta de control por parte del personal de la custodia, y de los enfermeros y Médicos- dado que sábado y domingo no existen profesionales médicos de guardia en el Instituto de menores Julio A. Roca, lo que deviene en un despropósito absoluto, y que deja a los internos en un estado de indefensión total, máxime, cuando los domingos -días de visitas- antes del fallecimiento, se les prohibió expresamente a los familiares a concretar la visita, sumado, a la falta de medios para entrevistar al sr. Juez de Menores, por parte de los padres del menor, lo que ha coadyuvado a que se llegue al óbito por una leucopenia severa.

Agregó que para establecer la indemnización por hechos ilícitos, no se puede basar la técnica en un riguroso cálculo matemático, sino valorando la edad de la víctima, atento a que el promedio de vida argentino es de 75 años (y tomando como base la edad mínima, para poder jubilarse 65 años), nos quedaría 48 años de vida útil, por lo que se hace más que viable este quantum indemnizatorio.

Afirmó lo anterior, por cuanto dicha suma comprende el daño moral, por derecho propio, habida cuenta del martirio, la impotencia, la temeridad que representa, tener que extremar los cuidados de la menor Lourdes Belén, y que no le “*deja trabajar*”, ya que le “*toca vivir una situación de incertidumbre desgraciada y temerosa*”, lo que justifica el monto peticionado al margen de poder acrecentar las ganancias durante ese tiempo probable de vida, con motivo del deceso anticipado, reclamando por este concepto para Romina Esther Corvalán la suma de \$500.000 y para la menor Lourdes Belén López Corvalán, la suma de \$ 100.000 (fs. 26 de autos soporte papel).

Citó en el punto VII° jurisprudencia que entiende relacionada con el caso, en el punto VIII° el derecho y la ley aplicable en especial la ley N°4611, los decretos reglamentarios de la ley penitenciaria nacional, código civil, doctrina y jurisprudencia invocada, el Art. 14 de la Ley 48, la Ley 19.303, Resoluciones referidas del A.N.M.A.T., Disposiciones y Resoluciones de SE.DRO.NAR., Consejo Provincial de la Salud; SI.PRO.SA.; División Fiscalización Farmacéutica y C.P.C.Y.C.N. y Decreto 1623/420/SEBS del 16/08/1991 y el Reglamento Interno de los Menores y en el punto IX°

detalló las pruebas ofrecidas.

I.2- Otras actuaciones:

En 30-12-2008 se **proveyó la demanda** y se le permitió a la actora litigar sin gastos, lo solicitado conforme lo normado en art. 268 del Cód.Proc.Civil, Se dió intervención la Defensora Oficial de menores que por turno corresponda y se citó a los accionados a fin de que, dentro del término de veinte días, se apersonen a estar a derecho y se les corrió traslado de la demanda (fs. 49 soporte papel).

En fecha 10-02-2009 se **rechazó el pedido de medida cautelar** impetrado en la demanda respecto de una inhibición general de bienes de los accionados (fs. 50 soporte papel).

En 12-05-2009 tomó intervención al **Defensoría de Menores** e Incapaces de la 2a. Nominación por la menor Loudes Belén López Corvalán (fs. 55 de expediente soporte papel), en ese momento de tres años y un mes de edad (nacida el 19-04-2006, cfr. copia de acta de nacimiento a fs. 3 de expediente soporte papel).

En 28-09-2009 se presentó el letrado Felipe Vignolo invocando el carácter de **apoderado de Romina Esther Corvalán** acompañando poder general para juicios de escritura N°373 del 06-11-2006, acto que fue otorgado por su madre -Marta Estela Corvalán-, en razón que al momento de esa escritura Romina era menor de edad (nacida el 17-10-1988, según dicha acta). Se acompañó documentación original.

Por proveído del 01-10-2009 se tuvo al letrado en el carácter invocado y por reservada la documentación (fs. 64 soporte papel).

II.- Actuaciones relacionadas con la provincia de Tucumán:

II.1- Contestación de demanda y defensas:

La Provincia de Tucumán se presentó en 10-02-2010 mediante apoderada letrada (Cecilia Vaccaro) y **planteó excepción de falta de legitimación para obrar en el demandado**, respecto de la pretendida responsabilidad directa aludida por los actores, contra el Superior Gobierno de Tucumán en cuanto se enrostra *“la omisión de sus funcionarios del cumplimiento de la Disposición N°1381/98 del A.N.M.A.T. LISTA III° Resolución N°386/S.P.S/06 -expediente N°130/493/D/2005, Sistema Provincial de Salud Si.Pro.Sa”*, por lo que la Provincia de Tucumán no resulta ser persona habilitada por la ley para asumir en este caso la calidad de tal, con referencia a ese punto cuestionado (fs. 74 a 84 soporte papel)..

Agregó que dicha resolución fue dictada por el Si.Pro.Sa, que es un ente autárquico según la Ley N° 5652, por lo que cuenta con presupuesto y recursos propios y facultades entre otras para estar en juicio tanto como actor como demandado.

Opuso **excepción de falta de acción de la actora Romina Ester Corbalán** en tanto invoca su calidad de concubina del menor fallecido, no obstante el art. 1078 del Código Civil dispone lo contrario, por lo que la conviviente no tiene la calidad de heredera forzosa para reclamar el daño moral, ni de ningún rubro indemnizatorio. Afirmó que no probó que los rubros resulten de un daño cierto ya que no mostró que fuera sostenida económicamente por la víctima. Cuestionó la procedencia de este rubro en función de los proyectos de futuro del fallecido, las causas penales, y su nivel de instrucción, entre otras (fs. 75 vta. de expediente papel).

Citó el art. 1079 del C.C., que confiere a todo damnificado por la muerte de una persona el derecho a obtener a reparación del daño sufrido, pero siempre que acredite inequívoca y categóricamente la

certeza del daño y al respecto la concubina tiene un interés simple, que se transforma en derecho subjetivo jurídicamente protegido, cuando se llega a justificar un daño cierto; de modo que la indemnización de los daños sufridos por aquella sólo resulta admisible si se demuestra en forma fehaciente que era sostenida económicamente por el occiso.

Afirmó que en consecuencia la Srta. Romina Corvalán no tiene la titularidad del derecho sustancial para reclamar, siendo este un requisito para la admisibilidad de la acción.

En el punto IV° contestó demanda, para el hipotético e improbable caso de una resolución adversa a la defensa de falta de legitimación pasiva y falta de acción planteada, efectuando negativas de carácter general y particular.

En cuanto a **la verdad de los hechos** (página 78 soporte papel), expuso que la realidad dista mucho de la peregrina, confusa, oscura y antojadiza postura brindada por la parte actora en la demanda.

Describió que la Resolución N°386/SPS/96, dictada en el marco del expediente administrativo N°10/493/D/2005 fue aprobada por autoridad competente, tratándose de un acto administrativo dictado por el SIPROSA en uso de sus facultades legales, después de haber observado todos los dictámenes de rigor y sin presentar observaciones de las áreas con competencia específica en la cuestión, y fue aprobada, por encontrarse el proyecto encuadrado dentro de la normativa aplicable al caso.

Afirmó que tanto todas las infundadas referencias respecto al expediente administrativo, como a la resolución mencionada, no desvirtúan la legitimidad de la misma que goza de validez, habiéndose valorado los distintos dictámenes dentro de sus propias competencias y que respecto a la objeción del informe de los contadores a que se hace alusión en la demanda a fs. 156, 157 y 158, se valoró justamente que no existían aspectos contables ni presupuestarios sobre los cuales expedirse, dictándose acuerdo N°1434, y N°1555, de fecha 9/06/2006, en consecuencia no habiéndose atacado oportunamente la misma, no puede hoy discutirse un posible daños y perjuicios a consecuencia de la nulidad no declarada, ya que la misma goza de presunción de legitimidad y ejecutoriad.

Asimismo respecto de las versiones que en forma confusa la parte actora alega respecto, a la compra y venta de la droga, destacó que se encuentra probada en la causa penal la autorización del laboratorio (fs. 681 causa penal donde consta que la firma Novartis se encuentra habilitada por la administración nacional), como así también el listado de las farmacias autorizadas y que no obstante afirmó todas estas circunstancias de supuestas nulidades e irregularidades, que niega, en nada guardan una relación con el supuesto hecho generador del cual se pretende una reparación económica.

Consideró que en la causa penal se rechazaron las medidas referidas a estos planteos (que fueron solicitadas por la querella), porque la Fiscalía de Instrucción estimó que no guardaban relación directa con el objeto de investigación, que era justamente dilucidar los hechos de los que pudo haber derivado el fallecimiento del menor, todo ello con posterioridad al momento del inicio del tratamiento aplicado al joven, lo que fue confirmado por el Juzgado de Instrucción de la V° nominación.

Agregó que las supuestas irregularidades no guardan relación con el supuesto daño, y que el joven había ingresado a la Alcaldía el 24-06-2006 en el Centro de Clasificación de menores Julio A. Roca, a causa de una medida cautelar a cargo del Juez de Instrucción de la IIa. Nominación, siendo alojado con otros menores y habiendo sido protagonista de varios incidentes, marco en el cual actuaron los profesionales (fs. 78 soporte papel).

Destacó en ese punto la declaración: 1) del médico Juan Carlos León Rojas; 2) de la Dra. Susana Estela Viale como imputada (a fs. 280 de la Causa Penal), donde negó el hecho que se le imputó, aclarando que en todo momento se actuó con la debida diligencia y cuidado frente a la singularidad y atipicidad de la situación planteada y en las circunstancias especiales y 3) del médico Guillermo Biondi; quien también declaró como imputado (a fs. 283 de la Causa Penal) que negó el hecho imputado, manifestando entre otras consideraciones que actuó con diligencia en base a su conocimiento y que él no formaba parte del plan terapéutico psiquiátrico.

Describió que la Fiscalía de Instrucción de la la. nominación requirió la elevación a juicio de los profesionales Viale, Biondi y Rojas, como presuntos autores del delito de homicidio culposo, previsto y penado por el art. 84, primer párrafo, del Código Penal en contra de Ariel Ramón López, observando que existe una contradicción en la demanda que persigue la indemnización por considerar a los profesional responsables por dolo eventual, lo cual no genera responsabilidad para el estado provincial, lo que negó, no obstante difiere del reproche penal.

Recalcó que dicho requerimiento penal no se encuentra firme ya que la defensa de los profesionales planteó oposición, nulidad y recurso de apelación contra el mismo.

Esa defensa planteó que tanto la investigación del hecho como el requerimiento de elevación a juicio omitió valorar los diferentes grados de responsabilidad médica que correspondía a cada uno de los co-encausados, teniendo en cuenta la distintas especialidades, por lo que tanto el reproche del deber de cuidado supuestamente omitido, como la descripción fáctica en la que apoyaría dicha imputación, eran prácticamente igual para todos los encartados (doctrina del leading case "Navarro, Rolando Luis y otros s/ homicidio culposo").

Remarcaron en esa defensa técnica que tampoco se individualizaron las obligaciones específicas por cuyo incumplimiento se les reprocha la infracción del deber de cuidado y defendieron la diligencia en el actuar de su defendido determinado el ámbito de su incumbencia y conocimiento de todas las circunstancias en relación al hecho investigado y mencionaron que se reprochó colectivamente a todos los médicos imputados no haber observado el "*protocolo terapéutico indicado para pacientes tratados con Clozapina*", pero no se establecieron los actos concretos que en forma individual y circunstanciada se le atribuyeron, con relación a la supuesta inobservancia de dicho deber (página 79 soporte papel).

Agregó que en esa defensa también se afirmó que no ha existido violación del deber de cuidado impuesto al agente ya que actuó en los momentos en que le tocó intervenir conforme con aquello que el requerimiento señala, con el comportamiento adecuado que de acuerdo a las circunstancias era exigible y que no concurrió la efectiva producción de un daño en el cuerpo o en la salud y el nexo de causalidad entre los requisitos mencionado anteriormente, ni se acreditó el nexo de causalidad entre la supuesta violación del deber de cuidado y el resultado de la muerte del menor Llanos (página 79 vta.), refiriéndose luego al ataque a esta valoración de la Fiscalía respecto de todos y cada uno de los médicos (página 80 soporte papel).

Ponderó que de las pruebas producidas, no surge prueba alguna que pueda tacharse de "negligente" el accionar de la profesional Viale, con cita de la causa penal en la parte que estimó pertinente (fs. 80 vta., soporte papel), afirmando que no se observa el modo en que se haya violado el programa de monitoreo para pacientes tratados con clozapina (página 81 soporte papel).

Añadió que la causa penal no tiene sentencia firme, no se ha determinado la responsabilidad ni la participación de los agentes y sin embargo se interpuso una demanda contradictoria, oscura, y que no realiza una descripción de cuáles serían los presupuestos de la responsabilidad civil, sin describir el hecho generador atribuible al responsable, el daño sufrido por la víctima, la relación causal y el

factor de atribución con lo que constituye así en un evidente despropósito jurídico.

Resaltó que la parte actora no impugnó la historia clínica, la cual resulta concordante con el resto de la prueba producida, lo cual obliga a tener por cierto lo expresado en ella, en tanto dá cuenta de las consecuencias médicas acaecidas resultando decisiva para el esclarecimiento de los hechos que se investigan.

Recalcó que los médicos asumen obligaciones de medio y no de resultado ante sus pacientes, debiendo aportar toda su ciencia y experiencia para conseguir el éxito de su intervención, sin poder comprometer un resultado exitoso.

Consideró que no se configura una relación de causalidad adecuada, al no existir una relación directa, exclusiva e inmediata entre la acción u omisión del ente estatal y el daño producido, con cita de jurisprudencia y advirtiendo la prejudicialidad penal según lo expuesto (página 82 soporte papel).

Cuestionó los rubros reclamados, rechazándolos a cada uno de ellos por las razones que expuso, poniendo énfasis en la carencia de un contexto favorable a los fines de la obtención de los beneficios o ganancias esperados, con cita de la ausencia de una actividad regular laboral y que contaba con un frondoso y reincidente prontuario delictivo, tornando los rubros en injustificados y desproporcionados (fs. 83).

Respecto del Daño Moral, sostuvo que la parte actora yerra nuevamente en la reclamación del concepto, cuya cuantía responde en realidad a valoraciones estrictamente subjetivas, y como tales de exclusiva determinación judicial y que se observa una dualidad en la pretensión del daño moral y el daño psicológico, por lo que no corresponde el monto solicitado.

Ofreció prueba, efectuó reservas, dejó planteadas las excepciones y solicitó que se rechace la acción con costas.

En 16-02-2010 se tuvo por contestado en tiempo y forma y se ordenó **correr traslado** de las defensas a la parte actora.

II.2- Contestación de las defensas:

En 26-04-2010 (fs. 194/197) la parte actora contestó la defensa de falta de legitimación, solicitando que se rechace por las razones que allí expuso, en especial porque la provincia *“nada ha hecho para vetar el acuerdo N°1555/2006 del HTC y puso en marcha un proyecto no aprobado administrativamente, permitió aplicación de droga sin autorización judicial, ni familiar”*. Rechazó la defensa de falta de acción referida a la actora como madre de Lourdes Belén.

En 20-05-2010 se proveyó estar a lo dispuesto ese mismo día respecto del informe actuarial sobre la mayoría de edad de la actora.

Recién ante el pedido del 07-02-2011 de la provincia de Tucumán (fs. 233), por providencia del 22-02-2011 se dispuso: *“Proveyendo en lo pertinente la presentación de fojas 194/7: Por contestado el traslado corrido y resérvese para definitiva.”*

III.- Actuaciones relacionadas con el codemandado Guillermo Biondi:

III.1- Contestación de demanda y defensas:

En 11-02-2010 Guillermo Biondi contestó demanda (con el patrocinio de los letrados Marco Ariel Ortega y Francisco Luna Ladetto), solicitando que se la rechace con costas (fs. 86 a 96 de soporte

papel).

Planteó falta de acción respecto de la supuesta concubina Romina Corbalán ya que no cuenta con potestad para entablar el presente juicio por derecho propio debido a que de la documentación acompañada como fundamento de su pretensión no demostró el carácter supuestamente detentado, en el que intenta presentarse en el presente juicio.

Insistió en que la relación de concubinato debe ser realizada en sede judicial, situación no demostrada por la actora a los fines de establecer dicho carácter, de ahí la Falta de Acción de la actora, en su carácter de supuesta concubina, toda vez que jurídicamente carece de legitimación para obrar, no tiene la calidad de sujeto de derechos para entablar la presente acción, resultando por consiguiente improcedente e inadmisibile su pretensión. Impetró que sea tratada con carácter de previo y especial pronunciamiento.

Planteó la nulidad de la demanda en tanto no es clara ni precisa, no expresa cuál es la relación causal entre su actuación profesional y el hecho culposo que llevó a la muerte del menor Llanos o López, y que es *“una narración de los hechos divagantes y de dudosa intencionalidad; atreviéndose a expresar que aparentemente formaría parte de una banda de médicos encaminados a realizar delitos en la aplicación y compra de medicamentos”*.

Señaló que la circunstancia de no expresar de modo claro y preciso los hechos en cuanto a su presunta participación en la causa del deceso del Sr. Llanos o López, le priva de ejercer su legítimo derecho a la defensa y a la igualdad entre las partes.

Expuso que el monto de la demanda es oscuro, ya que la demanda total es por un monto de \$ 3.000.000 y no establece cómo llega a dicho monto, ni qué parámetros utilizó a los fines de llegar a este ilegítimo enriquecimiento ilícito, ya que no demostró lo que el Sr. Llanos como empleado ganaba y muchos menos que monto tomó como base a fin de determinar dicha suma.

Contestó demanda efectuando negativas generales y particulares refiriéndose a la verdad de los hechos.

Planteó reconvención sosteniendo que ha cumplido su desempeño profesional en el Centro de Detención y Clasificación de Menores Julio Argentino Roca dentro de los parámetros establecidos por la disposiciones vigentes en medicina y que su desempeño siempre fue impecable y sin sanciones disciplinarias o llamados de atención.

Agregó que en el cumplimiento de su desempeño profesional, se abocó y puso a disposición todos sus conocimientos a servicio de los pacientes que por el hecho de ser menores en conflicto le despertaban un gran cariño y consideración.

Relató que a través del personal de enfermería en agosto de 2006 se le comunicó que un menor se encontraba con síntomas de dolor de garganta; es así que una vez revisado, se le recetó la medicina conducente a curar la dolencia de ese cuadro clínico. Añadió que ese menor era el joven Llanos o López, quien al ser revisado no mostró síntoma físico alguno de la dolencia verbalmente manifestada, a la entrevista personal afirmó una leve dolencia al tragar, pero que no era constante.

Describió que frente a ello, y teniendo a la vista su último análisis Bioquímico de hacía 3 días, que era normal, determinó se le aplique un analgésico a los efectos de sobrellevar su dolor y durante el fin de semana, no le fue comunicada ninguna complicación del menor.

Destacó que el Instituto no cuenta con médicos de guardia durante el fin de semana, pero que frente algún problema médico, el personal de guardia acude a los superiores (que en el caso no fue este

demandado), a fin de tomar las determinaciones del caso y buscar la solución.

Reseñó que al reintegrarse nuevamente a su lugar de trabajo luego del fin de semana, en el carácter de médico clínico se le comunicó acerca del estado del paciente Llanos, quien al ingresar a su consultorio presentaba un cuadro de agravamiento, por lo cual determinó una revisión física y allí surgió que padecía una faringitis purtácea.

Puso énfasis en que el joven se encontraba afebril, y que durante el fin de semana se le habían recetado antipiréticos según surgía de los registros de enfermería.

Añadió que solicitó se le realice hemograma e indicó la aplicación de un tratamiento con antibiótico, comunicando a su superior, la Directora del Centro de Clasificación Dra. Viale, quien manifestó conformidad con el tratamiento propuesto, considerándolo el adecuado.

Expuso que al ingresar a cumplir su función administrativa, el día Martes 29-08-2007 visitó nuevamente al interno Llanos, percatándose que su estado de salud había desmejorado a pesar del tratamiento de antibióticos prescripto, por lo que vía intramuscular se le aplicaron antibióticos mas fuertes y ante el cuadro médico presente en el paciente, solicitó su traslado al Hospital Ángel C. Padilla, donde podría ser internado y atendido en mejores condiciones.

Agregó que fue tal su compromiso con el paciente que acompañó al joven en la ambulancia hasta el nosocomio, donde agilizó todos los trámites a los efectos de su internación y tratamiento.

Afirma que durante su desempeño profesional actuó con la debida diligencia, aplicando todos sus conocimientos conforme a la formación universitaria y a las directrices de los libros de estudio, con la finalidad de proteger la salud del paciente, conocimientos médicos dirigidos a salvar la vida del joven Llanos, cuya pérdida le causó una profunda tristeza y sentimiento de impotencia.

Señaló que a pesar de ello jamás prometió un resultado, ya que la ciencia médica no es de resultados, sino de medios, y que utilizó todos los medios médicos y científicos que estuvieron a su alcance.

Precisó que si la muerte del Sr. Llanos fue como consecuencia de una medicación de uso prohibida para determinados pacientes, él nunca los recetó, ni utilizó en ningún momento, y no estuvo en ningún programa médico estatal encaminado a tranquilizar psiquiátricamente a los menores que eran droga-dependientes, ya que esa no es su especialidad.

Requirió que se aclare la necesaria plus petición ya que el monto de la demanda es oscuro, pues la pretensión total es por \$3.000.000, sin establecer cómo pudo haber llegado a tan exorbitante suma, ni qué parámetros utilizó a los fines de llegar a este ilegítimo enriquecimiento ilícito, pues no se demostró lo que el Sr. Llanos ganaba como empleado y mucho menos qué monto tomó como base a fin de determinar dicha suma.

Solicitó que se rechace la demanda en todas y cada una de sus partes, con expresa imposición de costas.

Por providencia del 23-02-2010 se dispuso: *“Téngase a los letrados comparecientes por designados apoderados conforme lo previsto en el art. 269 del Cód. Proc. Civil, dásese intervención. Atento lo solicitado y conforme lo normado en art. 268 Cód.Proc.Civil permítasele litigar sin gastos y requiéransen los informes previstos en art. 6° de Ley 6314. Líbrese oficios. Téngase al co-accionado Guillermo Biondi por contestada en tiempo y forma la demanda. Téngase presente la oposición formulada. De la defensa opuesta traslado, por cinco días, a la actora”* (fs. 97).

III.2- Contestación de la defensa planteada: no consta en autos que se haya efectuado el traslado, que se haya contestado de modo espontáneo ni que se haya insistido con su trámite, considerando de este modo consentido el trámite de esta defensa.

IV.- Actuaciones relacionadas con el codemandado Juan Carlos Rojas:

IV.1- Contestación de demanda:

En **11-02-2010** se apersonó Juan Carlos Rojas mediante apoderado letrado (Fernando López de Zavalía) y contestó demanda solicitando que se la rechace en todas sus partes. Efectuó negativas generales y particulares (fs. 108/115 autos soporte papel).

Expuso lo que a su entender es la verdad de los hechos ante la ausencia de autoría y culpabilidad, que se trata de una demanda temeraria y maliciosa, de una verdadera aventura judicial, caprichosamente iniciada en su contra, pues incluso, entre los tantos "lapsus" en que incurre la parte actora (cual si se tratara de verdaderos "*actos fallidos*"), aflora desde el subconsciente la verdad consciente y deliberadamente reprimida y torturada.

Citó al efecto que en el escrito en traslado (en la página 17, tercer párrafo), la parte actora llega a afirmar: "*podemos observar que los profesionales médicos de dicho instituto, no han actuado negligentemente*", para luego rematar: "... y de allí que cuando hayan querido actuar negligentemente, ya era tarde".

Afirmó que no hay autoría del hecho disvalioso, que es el presupuesto necesario para predicar un juicio de culpabilidad, pero aún en el improbable e hipotético supuesto que pudiese establecerse un nexo de causalidad adecuado entre su conducta y el resultado producido, jamás podría imputársele a título de culpa.

Respecto de la ausencia de autoría, en el punto 1.1 señaló que ese nexo causal no puede fundarse en la pretendida existencia de vicios previos a la emisión de los actos administrativos que refiere la actora, por la sencilla razón de que -aún en el hipotético e improbable supuesto de haberse configurado-, por definición esos supuestos vicios hubieran acaecido en el mundo del deber ser y por lo tanto carecen de idoneidad para producir - per se- alguna modificación o resultado en el mundo del ser.

Aseveró que un pretendido vicio en la competencia o en el procedimiento previo a la emisión de un acto administrativo (es decir, un fenómeno vinculado a su validez, que es su modo puramente ideal de existir en el mundo del deber ser) y por lo tanto acaece exclusivamente en la entraña incommunicable de su interior más profundo, carece de idoneidad para producir una alteración en el mundo del ser, de tal envergadura como la muerte de un ser humano. Por sí sola, la validez o nulidad de un acto jurídico se nos revela de suyo impotente para matar a nadie.

Destacó que del no muy prístino relato de la demanda, puede inferirse que su versión de los hechos sería la siguiente: la utilización de Clozapina habría producido una Neutropenia, a la cual habría seguido una infección bacteriana proceso infeccioso que a raíz de las escasas defensas, habría derivado en una Sepsis que finalmente desembocó en la muerte.

Señaló que tal explicación del fenómeno (que es la que en su momento ensayó la autopsia), respira la más cruda arbitrariedad, pues no solamente invierte la doctrina científica, sino que incluso contraviene el sentido común. Aseveró que al impugnar dicha autopsia se ofreció prueba pertinente y conducente no solamente para desacreditar sus falsas conclusiones, sino también para la determinación de la verdad material de los hechos, pues tendía a demostrar la existencia de la

verdadera causa adecuada.

Recalcó que el informe de autopsia da cuenta de la existencia de lesiones traumáticas, tanto en cerebro como en partes blandas, y en su declaración como imputado, expresó que: *“el día 21/08/2006 se produce un motín donde participa el joven Llanos”,* pero nada se ha investigado sobre la existencia de esas lesiones traumáticas, y sobre su probable conexión con el motín y que *“bien pudieron ser fruto de una golpiza y, por lo tanto () pudieron tener gravitante relevancia causal en el resultado final”*.

Expuso lo anterior en primer lugar, porque las lesiones traumáticas en partes blandas pudieron producir una bacteremia, y configurar, por lo tanto, el verdadero foco de origen de la sepsis o infección generalizada y sepsis generalizada que bien pudo ser la verdadera causa de la neutropenia, pues es un hecho conocido en Ciencias médicas que la neutropenia también suele ser fruto de *“grandes procesos infecciosos”*.

En relación a lo citado recalcó que en segundo lugar, las lesiones traumáticas en Cerebro pudieron afectar lo que se conoce como eje neuro-endócrino del denominado sistema inmunológico, donde se establece una coordinación crucial entre sistema nervioso y glándulas endocrinas, que es clave para el mantenimiento del equilibrio inmunológico y que dichas glándulas permiten la secreción, entre otras sustancias, de adrenalina que influye negativamente sobre el sistema inmunitario generando un estado de inmunosupresión, o de las endorfinas que mantienen el sistema inmunitario en buen funcionamiento.

Destacó en tercer lugar, que médicamente es poco menos que imposible conciliar la cantidad de focos purulentos de que da cuenta la autopsia, con un proceso infeccioso derivado de una neutropenia, porque la falta de defensas o déficit del sistema inmunológico que conlleva una neutropenia, impediría la formación de pus.

Insistió en que en un paciente neutropénico el proceso defensivo inflamatorio es débil, el paciente no puede responder con la actividad de los Neutrófilos, la formación de pus es escasa, no se suelen producir colecciones purulentas, por lo que concluyó que **el proceso infeccioso y la sepsis misma, fueron previas a la neutropenia, y no causados por ella.**

Citó al efecto el informe médico del Dr. Antonio Sergio Chain Molina en cuanto destacó que: *“los exudados purulentos en distintos lugares del cuerpo, pene, riñones, apéndice, vejiga, nos hablan de un proceso infeccioso inicial desarrollado en un individuo con sistema inmunitario inicialmente conservado”,* por lo que **la Clozapina no pudo ser -neutropenia de por medio- causa eficiente de la sepsis,** porque la sepsis misma fue previa a la neutropenia, como lo estaría demostrando la enorme cantidad de focos purulentos existentes en el cadáver.

Afirmó en el punto 1.2.2. que **la secuencia lógica de los acontecimientos** nunca pudo haber sido la que pretende la autopsia, sino en todo caso la siguiente: “Infección - Sepsis - Neutropenia - muerte”; secuencia de los acontecimientos donde en la producción de la neutropenia, pudo quizás haber intervenido - en la más desfavorable de las hipótesis para nuestra parte-, y siempre en interacción con el proceso infeccioso mismo y la utilización de **dipirona**, el **ibuprofeno** el uso de la clozapina en un curso causal que se **desarrolló paralelamente al del proceso infeccioso** (fs. 111 vta., de autos en soporte papel).

Agregó que incluso al encontrarse metabolitos de dipirona en sangre, ésta puede ser productora de neutropenia y aplasia medular citando doctrina médica y el informe del doctor Chaín Molina.

Recalcó que la actora se desinteresa de la verdadera causa de la muerte del que dice fue su concubino, cual es la golpiza de los compañeros de confinamiento o de fuerzas policiales.

Insistió en la falta de culpa (punto 2 a página 112 vta., de autos soporte papel), y que resulta inoficioso indagar la existencia de culpa cuando se carece de nexo de causalidad, pero para el improbable supuesto de establecerse un nexo de causalidad adecuado, de todos modos jamás podría imputarse culpa, ya que no la hubo en la prescripción del tratamiento terapéutico que era el indicado (con cita de fs. 286 a 311 de la causa penal).

Recalcó que no hubo culpa en la aplicación de empleo del protocolo de empleo de la droga (clozapina), e insistiendo en que antes del lunes 28-08-2006 no tuvo conocimiento del estado febril del paciente.

Destacó que al tomar conocimiento de la enfermedad observó con prontitud y diligencia la conducta debida según las circunstancias (fs. 112 vta., de autos soporte papel).

Se refirió a **la ausencia de legitimación de la firmante** para ejercer esta acción es decir el concubinato, pues la circunstancia de ser la madre de su hija solo basta para acreditar la existencia de relaciones idóneas para procrear, pero no su permanencia o la estabilidad de las mismas, con cita del art. 1078 del C.C., cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada en autos, no siendo la concubina heredera forzosa (fs. 113 autos soporte papel).

Afirmó la ausencia de legitimación **para reclamar por daño material** por la muerte de la supuesta pareja y en el caso de la tesis contraria (que reconoce el resarcimiento del daño material), se exige que demuestre que vivía del auxilio y los recursos del fallecido para ser indemnizada (punto V°), rechazando su existencia (fs. 115 y siguientes de autos soporte papel).

IV.2- Providencia: en 24-02-2010 se dispuso: *“Por presentado, con los recaudos acompañados y por constituido domicilio legal. Téngase al letrado compareciente en el carácter invocado en mérito a la copia de poder que anexa, dásese intervención. Téngase al co-accionado **Juan Carlos Rojas** por contestada en tiempo y forma la demanda. Por formulada reserva del caso federal”*.

IV.3- Otras representaciones: en providencia del 03-08-2012 se dispuso: “Atento lo informado (fojas 267) por la Oficina de Casillero suspéndase los términos en el presente juicio y notifíquese al co-demandado Juan Carlos León Rojas en su domicilio real a fin de que, dentro del plazo de cinco días, constituya nuevo domicilio en autos bajo apercibimiento de ley.”

En 17-09-2012 Juan Carlos León Rojas se presentó con el patrocinio del letrado Javier Paz Posse y por providencia del 05-10-2012 se dispuso: “Téngase al co-demandado Juan Carlos León Rojas por constituido nuevo domicilio”.

En 18-03-2013 se presentó con el apoderamiento del referido letrado (fs. 301), que se tuvo presente en 22-04-2013, hasta el fallecimiento del letrado que se tuvo por presentado luego de los proveídos del 23-10-2019 y 30-10-2019, del letrado Francisco Luna Ladetto, patrocinante de ese demandado.

V.- Intervención de Susana Estela Viale:

V.1- Contestación de demanda y defensas: el 19-02-2020 Susana Estela Viale mediante apoderado letrado (Ezio Jogna Prat y el patrocinio del letrado José Agustín Ferrari), contestó demanda solicitando que se la rechace (fs. 118/133 de autos soporte papel).

Efectuó consideraciones preliminares, críticas a la redacción de la demanda ya que la coloca en el umbral de lo inaceptable, ya que la existencia de términos claros y precisos es un requisito indispensable de una demanda (o de un enunciado lógico cualquiera).

Agregó que lo anterior lo es no solo para tener éxito en cuanto a lo peticionado, sino la única manera de que la contraparte pueda ejercer el legítimo derecho de defensa que le asiste y que por ello, el

Digesto Procesal Civil, de aplicación supletoria, lo exige imperativamente en el Art. 285 inc. 5° del CPCC.

Afirmó que por el contrario, cuando los enunciados de una demanda están redactados con tal deficiencia que no lleguen a ser plenamente inteligibles, se está coartando el sustento dialógico que le ocasiona un grave afectación al derecho de defensa, toda vez que para contestar se debe descifrar el contenido del escrito y un esfuerzo mental tremendo (fs. 118/ 133 de autos soporte papel).

Argumentó en este punto que existe: 1) redacción confusa y contradictoria (vgr. se solicita un monto indemnizatorio y luego otro); 2) disgresiones temáticas; 3) incongruencias dentro de la misma frase o párrafo; 4) inobservancia de las normas de puntuación, citación incorrecta (dificultad para saber dónde termina el texto citado y donde sigue el citante); y 5) uso estridente de las mayúsculas etc., todo lo cual le pone en la disyuntiva de dejar de lado lo ininteligible o suponer las posibilidades de los hechos que surgen como confusos para poder completar y no dejar desprotegida la posición jurídica.

Destacó que la parte actora ha lanzado una serie de acusaciones incompletas inconexas incluso de tinte político (no jurídico), para concluir invocando el principio iura novit curia, trasladando a los demandados y a los jueces la necesidad de descifrar y completar lo inconcluso, lo que constituye una irresponsabilidad y total falta de lealtad procesal.

Efectuó negativas generales y particulares (punto 4) y desarrolló su posición acerca de la verdad de los hechos (punto 5), afirmando la inexistencia de autoría y de nexo causal, ya que no se ha mostrado cual es la conducta que haya desplegado como Directora del Instituto Roca, sino que los términos que utilizó carecen de la necesaria claridad y especificidad.

Expuso que en la demanda no existe una clara atribución de responsabilidad sino que se trata de “una masa acusatoria informe” que recae sobre una multitud de personas e instituciones de modo indistinto con congestión de argumentos y espesamiento del lenguaje usado en forma negligente, por ello estima que no contiene una relación específica y circunstanciada sino vagas suposiciones y citas sin sustento científico.

Sostuvo que la demanda contiene una inadmisible y farragosa redacción de los hechos ocurridos entre el 25-08-2006 y el 29-08-2006 que por el contrario, debería tener una enunciación separada de los diversos hechos imputados respecto de cada demandado pues la acusación es objetivamente compleja.

Afirmó que por ejemplo no se ha determinado la participación de cada uno de los imputados ni el grado de la misma o si la responsabilidad es directa o indirecta pues no es lo mismo el médico tratante que el autorizante, sin que se observe nexo de causalidad suficiente.

Relató que como Directora fue una de las responsables de diseñar el plan de tratamiento integral de los menores que ingresaban al instituto con severas adicciones a múltiples tóxicos, plan que fue aprobado por autoridad administrativa competente y autorizada su puesta en práctica, que incluía un plan integral entre la que se encuentra la clozapina que no era prescrita de modo indiscriminado y no por ella.

Hizo referencia a la necesidad de una causalidad adecuada y a la inimputabilidad de las consecuencias remotas que no tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho ilícito según el art. 906 del C.C., y en el caso nunca podría sostenerse con rigor científico que la medicación con clozapina a un grupo de personas dentro de un plan terapéutico integral podría ser la causa eficiente

y adecuada de la muerte del paciente, de acuerdo al curso normal y ordinario de los acontecimientos.

Agregó que además ella no era la encargada de efectuar esos controles por lo que mal podría existir relación de causalidad entre su accionar y el daño, con cita de jurisprudencia, y que en tanto la actora tiene la carga de la prueba, advierte por el contrario que ha lanzado una vaga y gratuita acusación sin ser capaz de enunciar los presupuestos de hecho, por lo que es inviable atribuirle responsabilidad, reiterando que los tratamientos de los doctores Biondi y Rojas fueron los correctos y adecuados al caso .

Descalificó el criterio del médico forense efectuado en el informe de autopsia, en relación a que la medicación no fue la adecuada, lo cual no significa que haya existido negligencia de los médicos tratantes (ni menos de ella que no lo era) y aseveró que no puede generar responsabilidad tener criterios médicos diferentes avalados con rigor científico.

Sostuvo que no estuvo los días sábado 26 y domingo 27 de agosto de 2006 y que recién a horas 22:30 se le informó del cuadro de situación, lo que muestra que desconocía la situación y que no era su obligación controlar médicamente al joven.

Citó el informe pericial del dr. Enrique Bernabé Pino, médico psiquiatra forense, perito en la causa penal, que señaló: *“en el instituto Roca se ha medicado necesaria y correctamente a los internos, con medicación recomendada en los libros en la especialidad muy actualizados. Según la documentación aportada, fue por mas o menos de 20 a 47 días. No medicar a los internos hubiera sido tomar actitudes de negligencia...”*, con detalle posterior de doctrina y jurisprudencia (fs. 125 vta., a 127 vta. de autos soporte papel).

Por providencia del 23-02-2010 se dispuso: *“Por presentado, con los recaudos acompañados y por constituido domicilio legal. Téngase al letrado compareciente en el carácter invocado en mérito a la copia de poder que anexa, dásese intervención. Téngase a la co-accionada SUSANA ESTELA VIALE por contestada en tiempo y forma la demanda. Por formulada resreva del caso federal . De la defensa opuesta, traslado por cinco días a la actora”*. Se libró cédula que luce diligenciada a fs. 157.

En 18-08-2022 se presentó la codemandada Susana Viale mediante nuevo apoderamiento del letrado Ariel Fernando Sosa.

V.2- Contestación de la defensa :

En 25-03-2010 la parte actora contestó la defensa solicitando que se rechace por la razones que allí expuso, poniendo énfasis en lo público y notorio del vínculo según las publicaciones periodísticas y que a pesar de no haber planteado la inconstitucionalidad del art. 1078 del CC la jurisprudencia de la CSJT es favorable a su posición a partir del año 2006 (fs. 151/155).

Por providencia del 29-03-2010 se tuvo por contestado el traslado ordenado y se reservó para definitiva.

VI.- Intervención del codemandado NOVARTIS ARGENTINA S.A.:

VI.1- Contestación de demanda: el 23/04/2010 (fs. 178/191) NOVARTIS ARGENTINA S.A., contestó demanda mediante apoderado letrado Rafael Eduardo Rillo Cabanne, efectuando negativas generales y particulares (fs.178/179 vta.), desconoció la documental acompañada y desarrolló la conducta ilegítima que se le imputa tal como la violación a la Disposición N°935/2000 del ANMAT que aprueba el programa actualizado de monitoreo para pacientes ambulatorios e internados con clozapina rechazando la presencia de los elementos del daño que describió (fs. 180).

Afirmó que es un laboratorio titular certificado, acompañando constancia de ello, describiendo sus funciones, y los hechos relacionados como el pedido médico del Instituto Roca para que se ingrese al menor López al Programa de Monitoreo de Lapenax según el punto 5.3 de esa Disposición.

Efectuó una explicación del principio activo de ese medicamento (clozapina), de la forma del ingreso de los pacientes al programa de monitoreo, de la confianza de la información brindada por el médico tratante (fs. 182), rechazó la violación a la ley N°19.303 sin que además la actora la explique ya que cuenta con todos los certificados y las autorizaciones siendo la Farmacia Rocío de Tucumán autorizada para participar en dicho programa. Afirmó que cumplió con dicha ley y la ley 19678 y el decreto 2063/72.

Aclaró que el medicamento Neutromax no es un medicamento psicotrópico sino un estimulador de colonias que requiere su venta bajo receta transcribiendo los errores y contradicciones que a su criterio contiene la demanda sobre el punto (fs. 184).

Rechazó que la Dra. Francisca Amelia Brito sea empleada de esa firma, ya que es titular de un laboratorio de análisis clínicos desarrollando su actividad en forma independiente y a todo evento negó que haya conducta negligente de dicha profesional, tal como la “no extracción de sangre al menor entre el 24/07/2006 al 8/08/2006”, supuesta causa de la leucopenia del menor, responsabilidad que rechaza tanto porque ella no era la encargada de emitir tal orden como porque la falta de realización del hemograma tampoco es causa de la leucopenia severa del menor.

Rechazó los daños, sin que pueda saberse en forma precisa cuanto reclama, ni cómo se calculó (fs. 186), rechazó la relación de la actora Romina Corbalán con el fallecido con cita del art. 1078 del C.C. y solicitó que se cite a la compañía de seguros Royal &Sun Alliance Seguro S.A con la póliza N°170.210 (fs. 190).

Acompañó como documentación: “*Certificado de Inscripción del Establecimiento para Sustancias Controladas, 02 triplicados de Control del Min. de Asuntos Sociales, 01 tarjeta para el interesado del Ministerio de Salud, 01 nota al Ministerio de Salud de fecha 31/08/06 en 04 fs., 01 Recibo de fecha 29/08/06 firmado por el dr. Rojas Juan Carlos y 04 fotocopias simples (letra "C"-ABRIL-2010) que se reserva en Secretaría. Adjunta también tasa de justicia, boleta ley 6059 y 02 bonos profesionales, 01 juego de copias para Expte. en 15 fojas y 01 juego de copias para traslado en 29 fs.*”.

En 29/04/2010 se tuvo al letrado por presentado, con los recaudos acompañados y por constituido domicilio legal y se le dió intervención, pero previamente, la parte actora debería adjuntar la cédula de comisión respectiva.

En 25-08-2010 se dispuso: “*Proveyendo en lo pertinente la presentación de fojas 178/91: Téngase a la co-accionada NOVARTIS ARGENTINA S.A. por contestada en tiempo y forma la demanda. Por formulada reserva del caso federal. Del pedido de citación en garantía traslado, por cinco días, a la actora...*” (fs. 211).

VI.2- Incontestación del pedido de citación: a fs. 217 consta cédula de notificación del traslado de dicho pedido sin contestación de la actora por lo que ante los pedidos del 09-11-2010 y del 25-02-2011 (fs. 235) de Novartis Argentina S.A., por providencia del 16-03-2011 se dispuso: “*Atento lo solicitado por Novartis Argentina S.A. y no habiendo oposición alguna de la actora CITESE en los términos y alcance del art. 118 de Ley 17.418 a ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S.A. a fin de que, dentro del plazo de veinte días, se apersona a estar a derecho en el presente juicio*”.

VII.- Intervención de ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S.A., como aseguradora de Novartis Argentina S.A.

En 13-09-2011 se presentó ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S.A., mediante apoderado letrado (Rafale Rillo Cabanne), solicitó el rechazo de la acción, con cita de la póliza N°165.302 con vigencia

entre el 31-12-2005 al 31-12-2006, por las sumas máximas por evento que allí citó.

Contestó demanda estando a los términos de la contestación de la firma Novartis Argentina S.A., los que dió por reproducidos y adjuntó prueba (fs. 259/260).

Por providencia del 28-09-2011 se le dió intervención a la aseguradora, y por adherida a los términos de la contestación de la demanda efectuada por Novartis Argentina S.A..

VIII.- Otras actuaciones:

En 26-04-2010 Secretaría actuaria informó que la actora **había cumplido la mayoría de edad** (fs. 193 vta.).

En **20/05/2010** se suspendió el trámite del sublite y se notificó a la actora para que comparezca a tomar intervención en autos por si o por medio de apoderado hábil bajo apercibimiento de ley.

En **06-07-2010** Romina Corvalán se presentó solicitando beneficio para litigar sin gastos con la representación del letrado Luis Romero Abadie (fs. 207 y 209) y por providencia del **11-08-2010** se tuvo al letrado por presentado y por constituido domicilio legal y se le dió intervención en el carácter que invocó.

Ante el pedido de la coaccionada Novartis Argentina S.A. del 09-11-2010, en 24-11-2010 se procedió a la reapertura de los términos suspendidos y se computaron *a partir* de la última notificación de ese proveído, librándose las cédulas.

Por providencia del 03-05-2013 se dispuso que atento lo solicitado por la actora a fojas 209, se le permitió litigar sin gastos (art. 260 del CPCyC) y se requirieron los informes del art. 6° de Ley 6314, teniendo en calidad de apoderado al letrado Luis Romero Abadie (art. 261 Cód.Proc.Civil).

Por **Resolutiva N°129 del 05/04/2018** (fs. 386) se otorgó el **beneficio para litigar sin gastos** en los términos de la ley 6.314 y del artículo 253 del CPCyC a favor de **Romina Esther Corvalán**, a partir de su petición el 27/08/2008, contenida en el escrito de demanda.

Por el **punto I° de la Resolutiva N°653 del 14/11/2018** no se hizo lugar al incidente de perención de instancia promovido por la coaccionada Susana Viale interpuesto en 16-04-2018, a fs. 395.

IX.- Apertura aprueba y producción probatoria:

Por providencia del 29-06-2012 se abrió la causa a prueba por el término de cuarenta días.

Ante el pedido de la actora del 19-02-2013 (fs.283), por providencia del 22-02-2013 se reabrieron los términos suspendidos en el sublite a computarse nuevamente a partir de la última notificación de ese proveído.

En **11-03-2019** el actuario informó sobre la **pruebas producidas**: seis de la parte actora: C.P.A.N°1: testimonial a fs. 431/439; C.P.A.N°2: informativa a fs. 440/465; C.P.A.N°3: instrumental a fs. 467/572; C.P.A.N°4: informativa a fs. 573/615; C.P.A.N°5: pericial contable a fs. 616/647 y C.P.A.N°6: pericial médica a fs. 648/652.

La co-demandada: Susana Viale produjo: C.P.CA.N°1: constancias de autos-instrumental a fs. 653/659; C.P.CA.N°2: pericial a fs. 660/687 y C.P.CA.N°3: informativa a fs.687/708.

El co-demandado Carlos Rojas produjo: C.P.CB.N°1: constancias de autos a fs.709/710; C.P.CB.N°2: informativa a fs. 711/716; C.P.CB.N°3: documental a fs. 717/718; y C.P.CB.N°4:

instrumental a fs. 719/725.

La co-demandada provincia de Tucumán produjo: C.P.CC.N°1: instrumental a fs. 726/752; C.P.CC.N°2: instrumental a fs. 753/759; C.P.CC.N°3: instrumental a fs. 760/770; C.P.CC.N°4: constancias de autos a fs.771/789

La co-demandada ROYAL SEGUROS produjo: C.P.CD.N°1: constancias de autos a fs. 790/791; C.P.CD.N°2: documental a fs. 792/794; y C.P.CD.N°3 junto por cuerda floja al C.P.CE.N°4: pericial a fs. 795/884.

La co-demandada NOVARTIS ARGENTINA S.A. Produjo: C.P.CE.N°1: documental a fs.885/886; C.P.CE.N°2: Informativa a fs.887/911; C.P.CE.N°3: informativa a fs.912/938; C.P.CE.N°4: en cuerda floja al C.P.CD.N°3; y C.P.CE.N°5: testimonial a fs.939/950.

X- Alegatos: por providencia de esa misma fecha se pusieron los autos para alegar por el término de seis días para cada parte (art. 54 CPA).

Las partes presentaron sus alegatos en fecha 03-04-2019 (actora), 26-04-2019 (provincia de Tucumán) y el 24-08-2020 (NOVARTIS ARGENTINA S.A), que se tuvieron presentes respectivamente por providencias del 10-04-2019, del 07-05-2019 y del 28-08-2020.

XI- Últimas actuaciones:

En **04-10-2019** se tuvo presente el informe actuarial referido a que no se podían librar cédulas por falta de constitución de **domicilio digital de las partes** y ante ello se intimó a los letrados y partes intervinientes -en el casillero de notificaciones o en el domicilio real, según corresponda- *“para que en el perentorio término de tres (3) días, constituyan domicilio digital a los fines de lo dispuesto en las Acordadas N° 1229/18 y 1248/18, bajo apercibimiento de lo normado en el art. 75 del CPCCT (Ley N° 8968), de aplicación supletoria para este fuero por el art. 89 del CPA. PERSONAL.- En el mismo acto, notifíquese a la parte correspondiente el proveído de fecha 11/03/2019 (fs. 951 vta.)”*, es decir del proveído del llamado para alegar, lo que se efectuó por Secretaría, con las notificaciones respectivas.

Se dispuso agregar los alegatos por providencia del **17-12-2020**, luego de quedar firmes las respectivas notificaciones.

A partir de este estadio, **el expediente se tramitó íntegramente en S.A.E..** Por proveído del 10-02-2021 se puso la planilla fiscal a consideración de las partes, por proveído del 10-05-2021 pasaron los autos para sentencia y a fallo en 02-06-2021, y nuevamente en 31-08-2022 ante el pedido de la parte actora.

En 18-08-2022 se presentó la co-demandada Susana Viale mediante el apoderamiento del letrado Ariel Fernando Sosa, que se tuvo por presentado en 19-08-2022.

Por Resolutiva N°1238 del 02/12/2022, se dispuso que **previo a resolver**, se requiere a Mesa de Entradas Conclusional que informe a este Tribunal acerca del estado actual de la causa penal N°25.502/2006 caratulada *“procesados: Viale Susana Estela, Biondi, Guillermo y Rojas Juan Carlos causa homicidio culposo víctima Ariel Ramón Llanos”* tramitada originariamente por ante el Juzgado en lo Correccional de la 1a. nominación, y en su caso se envíe copia digitalizada de la última actuación en dicha sede.

Se informó en 06-02-2023 (adjunto 162637) que se había dictado Resolutiva del 27/12/2016 firmada por el juez Dr. Marcelo Mendilaharzu, sobreseyendo por el delito de Homicidio Culposo en perjuicio de López Ariel Ramón hecho ocurrido el 29/08/2006 (art. 76 Bis. ,76 Ter. 84 . C.P. y 373 C.P.P), a

los imputados Viale, Biondi y Rojas y declarar extinguida la Acción Penal, por cumplimiento de las reglas de conducta estipuladas en Resolución de fecha. 13/05/2013, resolutive que se encontraba firme (adjuntos 162635 y 162636). Se tuvo por agregada en 08-02-2023.

En 22-08-2023 pasaron los autos para sentencia y a fallo en 01-09-2023.

En 16-12-2024 la aseguradora Sudamericana Seguros Galicia S.A. (ex- Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A.), se presentó con el apoderamiento del letrado Allan Hagelstrom, que se tuvo presente y por apersonado en tal carácter en 17-12-2024.

CONSIDERANDO:

I- La litis:

De los términos expuestos en las extensas resultas precedentes, surge que la actora **Romina Esther Corvalán** por derecho propio, invocando al momento del inicio de la acción la condición de ex-conviniente del fallecido **Ariel Ramón Llanos López** y en tal carácter y en representación de la entonces hija menor de edad de ambos **Lourdes Belén López Corvalán**, inició demanda por daños y perjuicios contra los codemandados:

1) **Susana Estela Viale, Guillermo Biondi, y Juan Carlos León Rojas** médicos del Instituto de Menores General Roca en San Miguel de Tucumán, enrostrándoles responsabilidad de mala praxis profesional por el fallecimiento del joven Ariel Ramón Llanos López ocurrido el día martes 29/08/2006 dentro de ese establecimiento.

Se les endilgó intoxicación farmacológica, afirmando la utilización de una medicación sin autorización familiar y judicial, violando las Resoluciones N°154/SE.DRO.NAR y N°362/M.S.y AS.97, y la Resolución N°386 del S.P.S./2006 y el delito de homicidio culposo en sede penal.

2) **Superior Gobierno de Tucumán** por la omisión de sus funcionarios y agentes antes mencionados ante ese hecho, por el incumplimiento de la Disposición N°1381/98 del A.N.M.A.T., lista III°

Cuestionó la validez de la Resolución N°386/S.P.S.2005 -Expte N° 130/493/D/2006, del Sistema Provincial Salud SI.PRO.SA., por cuanto no consta la autorización de la División Fiscalización Farmacéutica, dependiente del SIPROSA, para efectuar la compra directa de los psicotrópicos a las farmacias.

3) **NOVARTIS ARGENTINA S.A.**, por haber procedido a remitir el medicamento neutromax, en violación de la Resolución N°935/2.000 del A.N.M.A.T., y de la Ley 19.303.

Se reclamaron diversos rubros indemnizatorios que se describieron precedentemente, tanto para la madre como para su hija.

A su turno y por fundamentos diferentes los accionados rechazaron las pretensiones, planteando defensas.

II.- Prejudicialidad. Expediente penal. Situaciones de los agentes procesados en sede penal:

Consta que a raíz de la medida para mejor proveer dispuesta por este Tribunal en Resolutive N°1238 del 02/12/2022, se informó que por **sentencia del 27/12/2016** en la causa "Viale Susana Estela - Biondi Guillermo' Rojas Juan Carlos León s/ homicidio culposo (López Ariel Ramón) causa N°25.502/2006 dictada por el ex- Juzgado Correccional 1°, a cargo del Dr. Marcelo Mendilaharzu, se tuvo por cumplidas las reglas de conducta estipuladas en la **Resolución del 13/05/2013**.

Así se **declaró extinguida la acción penal** respecto de los imputados Susana Estela Viale, Guillermo Biondi y Juan Carlos Leon Rojas y en consecuencia se los sobreseyó por el delito de Homicidio Culposos en perjuicio de Ariel Ramón López hecho ocurrido el 29/08/2006 con cita del Art. 76 Bis. ,76 Ter. 84 . C.P. y 373 C.P.P., resolución que quedó firme, según se menciona en los últimos informes actuariales remitidos.

Ahora bien, a estar de los términos y alcances de dicha resolución no resulta de aplicación el artículo 1102 del Código Civil (ley aplicable a la fecha del hecho), norma que dispone que sólo después de la “condenación” del acusado en el juicio criminal, no se podrá “contestar” en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado.

De este modo, al abordar la acción de daños y perjuicios, no hay restricción de autoridad de cosa juzgada de la sentencia criminal sobre la “*existencia del hecho principal y la culpa del acusado*”, y de este modo no tenemos juzgamiento sobre la existencia de acciones delictivas, ni de la culpabilidad de los acusados de haberlos perpetrado, ni las autorías de los delitos que se imputaron a los médicos aquí accionados.

III.- Defensas previas:

III.1- Los planteos: los accionados plantearon defensas que corresponde que sean tratadas de modo conjunto, atento las reservas que se efectuaron o porque sus trámites fueron consentidos para este tratamiento en definitiva.

Al contestar demanda la **Provincia de Tucumán** planteó **excepción de falta de acción de la actora Romina Ester Corvalán**. Luego de la contestación de la accionante se reservó para definitiva por providencia del 22-02-2011.

A su vez, la codemandada Susana Estela **Viale** también planteó esta defensa, se efectuó el pertinente traslado, que fue contestado y se reservó para definitiva por providencia del 29-03-2010.

También fue planteada por el codemandado Guillermo **Biondi** y tal como se dijo en las resultas, no consta que se haya efectuado el traslado ordenado el 23-02-2010, que se haya contestado de modo espontáneo, o se haya insistido con su trámite. Se considera de este modo consentido el trámite de esta defensa, para el tratamiento en esta oportunidad.

Juan Carlos **Rojas** no presentó esta defensa de modo formal, pero dejó planteada su objeción al respecto, al igual que el laboratorio **Novartis Argentina S.A.**, que rechazó la situación jurídica de la actora con este argumento, sin plantear defensa.

En todos estos planteos -que se tratarán de modo conjunto-, sustancialmente se discutió la calidad de conviviente (concubina) de la actora que reclamó una reparación integral por el fallecimiento del menor fallecido, ello a tenor de lo establecido en el art. 1078 del Código Civil, normativa aplicable por la fecha del hecho y la interposición de demanda.

En el caso se adujo que la concubina sólo tenía un interés simple, en tanto el art. 1079 del C.C., confería el derecho a obtener la reparación del daño sufrido a todo damnificado por la muerte de una persona, pero siempre que acredite inequívoca y categóricamente la certeza del daño.

III.2- El sustento normativo: Ahora bien, respecto del alcance y constitucionalidad del art. 1078 del Código Civil y la resolución de las defensas de falta de legitimación activa, que aducen sustancialmente a la inexistencia de la calidad de conviviente con el menor Llanos López, siguiendo a María Isabel Benavente (en “Daño moral y damnificados indirectos. ¿La limitación del art. 1078 CCiv. es inconstitucional?”, JA 2005-IV-288, La Ley Online 0003/012225), tenemos que se ha

distinguido en el derecho comparado dos soluciones al problema, en orden a la legitimación de los damnificados indirectos, para demandar la reparación del daño moral en caso de muerte del damnificado directo.

Así se presentaron dos corrientes: una, predominante en Francia, que fundó la legitimación activa de los damnificados indirectos en un vínculo afectivo, esto es, en un elemento subjetivo e individual. Otra, seguida por la generalidad de las legislaciones y por la argentina luego de la reforma de 1968, que reconoció esa legitimación en atención a un elemento objetivo y legal, como es el parentesco.

El fundamento de la limitación a la legitimación activa de los damnificados indirectos del daño moral (limitación subjetiva), a semejanza de lo que ocurre con la limitación de la imputación de las consecuencias (limitación objetiva), tiene su razón de ser en la necesidad de evitar la responsabilidad ad infinitum del autor del daño por motivos humanitarios.

Desde esta perspectiva, el criterio subjetivo o del vínculo afectivo generaría una inseguridad jurídica pues, por analogía, podrían reclamar una indemnización por daño moral el amigo entrañable, la novia, la madre de crianza, etcétera, provocando una anarquía.

Desde otra visión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejó sentado que el derecho de igualdad debe ser interpretado en el sentido de la posibilidad de acceder a las mismas prerrogativas que les son otorgadas a los iguales en circunstancias análogas (CSJN, “Dirección General Impositiva c. Freire y Gambarotta S. H.”, 20/02/2001, Fallos 324:286, entre muchos otros).

Por ello, no se impide que el legislador pueda contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, **con tal que la discriminación no sea arbitraria, ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio** de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (CSJN, I. E. H. s/ Adopción, 30/06/99, Fallos 322:1349, entre muchos otros).

Veamos las constancias de autos.

III.3-Probanzas del caso sobre el tema:

En el caso, se observa en el informe psicológico del 26-07-2006 elaborado por el Psicólogo del Instituto Roca, Walter Vaca Oviedo que la actora figura a continuación de los integrantes de su familia biológica (padres, hermanos) como “*pareja*” (fs. 37/38 del expte. penal, primer cuerpo).

Allí se hace constar que el joven tiene una hija de dos meses con ella, que “*están en pareja y **conviven hace dos años***” y que venían a visitarlo generalmente su pareja y su madre .

Este profesional estuvo en contacto con el joven desde que éste ingresó a ese Instituto Roca en 24-06-2006, con primera entrevista en 10-07-2006 hasta el 17-08-2006, lo que cualifica las circunstancias que se consignaron precedentemente en aquel informe, y en su testimonio del 22-02-2007 brindado en sede penal (cfr. fs. 289).

Además, en el informe social del 08-06-2006 efectuado a la Lic. en Trabajo Social María Cristina Brito M.P. N°447 se dejó sentado, respecto de la paternidad del joven (que en ese momento era “reciente”, según allí se consignó), que al joven lo veía como “*una motivación y búsqueda de nuevas alternativas que lo lleven a **implicarse y responsabilizarse** en determinados hechos en los que el joven transgrede*”.

La profesional estimó que “*la realidad actual de su paternidad puede ser **un aspecto a trabajar** con el mismo*” (fs. 164 del expte. Penal) y en ese informe también se afirmó que el joven le había relatado que “*previo a su internación **permanecía la mayor parte del tiempo en casa de su concubina**, junto a esta*

familia había comenzado un proceso de reinserción en el ámbito laboral (changas)", y que recibía visitas de los integrantes de la familia de su "cónyuge" (rectius, la aquí hoy actora).

Recalcó incluso que se podía considerar a las obligaciones paternas "*como estrategia posible a la hora de fijar medidas disciplinarias, a condiciones para su egreso*".

En idéntico sentido a lo anterior, aparece el informe psicológico de la profesional Julieta María Bottini MP N°1514, también del 08-06-2006, que hizo referencia a la paternidad "*como una nueva posición de implicancia en Ariel*", aspecto que "*considera importante sostener*" (cfr. fs. 165).

Como se observa, el cuadro probatorio descripto muestra la evidente relación que en ese momento mantenía la hoy actora con el joven, incluso superando las dificultades de la internación, por lo que la restricción normativa arriba mencionada incide con evidencia en el acceso a la justicia que debe analizarse para determinar si en el caso aparece en exceso arbitraria y/o restrictiva.

Notése (sólo por hipótesis) que si se aborda la situación descripta bajo el régimen actual vigente (última parte del primer párrafo del art. 1741 CCyC), Romina Esther Corvalán habría podido acreditar su concubinato y convivencia como "*trato familiar ostensible*" con la víctima, más allá de encontrarse ésta privada de su libertad ambulatoria en el instituto Roca.

III.4- Resolución de las incidencias:

En este punto de razonamiento debe decirse que el hecho de tener una hija en común con la víctima, no implica por sí la existencia de una convivencia ni el "trato familiar ostensible", sino sólo la manifestación de su capacidad reproductiva.

Sin embargo, en el contexto antes descripto, este hecho se convierte en un elemento de juicio más que corrobora aquel trato familiar conocido por el círculo que rodeaba al joven, constituido por sus padres, agentes, funcionarios y profesionales del Instituto Roca, que ponderaron positivamente las visitas que la actora y su familia de efectuaban.

Además se mostró un trato frecuente con las proyecciones psicológicas que de esta situación podrían haberse derivado en el futuro del joven Llanos López.

Es más, si se avanza en tal razonamiento, puede observarse que Romina Esther Corvalán se constituyó en ese tiempo en el principal punto de contacto del joven con el exterior de la institución y con trato familiar ostensible (cfr. el ya citado informe psicológico del lic. Oviedo del 26-0-2006 que destacó que venía su pareja a visitarlo generalmente, en cambio los padres no se habían presentado aún a esa fecha a las entrevistas (a fs. 37/38 del primer cuerpo expte penal) .

Esto muestra la importancia de aquel vínculo, no constando otro trato similar, con las implicancias para la actora como damnificada indirecta para poder reclamar una indemnización por la muerte de la víctima.

En suma, luego de lo expuesto supra, el art. 1078 del Código Civil luce en el caso inconstitucional, ya que se presenta restrictivamente limitativo en exceso del derecho de acceso a la justicia que reclama Romina Esther Corvalán.

A dicha conclusión se llega no sólo desde la afectación de la garantía de igualdad ante la ley (art. 16, Const. Nac.), como fuera analizado en otras oportunidades (vgr. en sentencia N°68 del 27-02-2020 en autos "*Nieva, Juana Ramona y otros c/ provincia de Tucumán y otro s/ daños y perjuicios*", expediente N°110/02), sino desde el artículo 18 de la Constitución Nacional que no se advierte satisfecho con la sola previsión legal de la posibilidad de acceso a la instancia judicial sino que

requiere de la tutela judicial efectiva de los derechos en cuestión.

Esto es, que esa posibilidad sea oportuna y posea la virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento, tal como lo reconocen a partir de 1994 los tratados internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75, inc. 22), como ser, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 25.2.a) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1).

Se concluye entonces que en el caso en examen la normativa viola derechos y garantías reconocidos por la Carta Magna, tanto el de la igualdad ante la ley, como el derecho a una reparación integral y la protección de la familia (preceptos constitucionales de protección familiar de los arts. 14 bis. tercer párrafo y 16 de la C. N.; arts. 17, 27, 29 y cc. del Pacto de San José de Costa Rica; arts. 10 y 23 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y también el de acceso a la tutela judicial efectiva, que conceptualmente excede a la relación constituida sólo sobre bases matrimoniales.

En suma la situación de la actora no puede subsumirse en la única hipótesis que presenta el texto del art. 1078 del Código Civil como heredera forzosa de Ariel Ramón Llanos López, sin poder así siquiera discutir el derecho que reclama en autos y vulnera el principio de la reparación integral del daño y el derecho de integridad personal, comprensivo de la faz espiritual, resultando una iniquidad y una falta ética y jurídica, que la conviviente pueda reclamar sólo los daños ocasionados a su patrimonio.

Por lo expuesto se concluye que en el caso el art. 1078 del C.C. resulta inconstitucional en tanto habilita únicamente a los herederos forzosos para reclamar indemnización del daño moral derivado de la muerte de la víctima directa, en contradicción y discordancia con lo previsto en los arts. 1077, 1079, 1083 y cc. del mismo cuerpo legal, al retacear arbitrariamente el acceso al reclamo a quienes, como la concubina o conviviente, sufren notoriamente y con igual intensidad lesiones en sus intereses espirituales a resultas del fallecimiento del que entonces fuera su conviviente (vgr., en el caso del daño moral).

En tal punto, la inadecuación constitucional debe declararse oficiosamente, a fin de resolver con justicia la cuestión incidental sometida a pronunciamiento del Tribunal.

III.5- Conclusión sobre el punto: en consecuencia, al removerse la citada norma (sustento jurídico de las defensas) y mostrado con los concordantes elementos de juicio arriba mencionados los recaudos para el efectuar el reclamo (dando cuenta del trato familiar de la actora con el joven Llanos López antes de su fallecimiento), deben desestimarse las defensas que se plantearon.

Las costas se imponen por su orden, en razón del abordaje constitucional oficioso al que arribó este Tribunal y que los accionados pudieron encontrar razones legales suficientes para interponer las defensas que articularon (incs. 1 y 2 del art. 61 del NCPCyCT).

IV.- Tipo de responsabilidad enrostrada a los accionados:

Tal como se observó de las resultas precedentes los accionados fueron demandados por los daños que se detallaron y que reclama se reparen, pero con distintos fundamentos respecto del factor de atribución de responsabilidad, los que se abordarán a continuación.

Además se analizará en cada caso el factor de imputación y la relación de causalidad, ya que se presentan diferenciadas, dado lo señalado en el párrafo anterior, veamos.

IV.1- Los médicos fueron accionados en función de su enrostrada mala praxis médica, por omisiones y acciones que van desde el suministro de las drogas al joven Llanos López desde su llegada a la institución, hasta su abordaje médico, en especial entre los días jueves 24/08/2006 y el martes 29/08/2006 en que se produjo su deceso.

Así se imputó a: 1) la dra. Susana Estela Viale, médica Psiquiatra, a cargo de la aplicación del programa y además en su calidad de Directora del Instituto, 2) Guillermo Biondi, médico Traumatólogo, en su carácter de médico clínico del Instituto y c) Juan Carlos León Rojas, médico psiquiatra, éstos dos últimos a cargo del seguimiento del estado médico del joven.

IV.2- El estado provincial por el actuar y la omisión de los funcionarios y agentes médicos mas arriba citados como dependientes de la provincia (Viale, Biondi y Rojas) dentro del Instituto Roca por transgresión de las normativas vigentes y al arte médico (falta de servicio).

No cabe duda y no está discutido que el Instituto de que se trata, se encuentra bajo la órbita de control y dependencia jerárquica de la provincia de Tucumán. Tampoco que el actuar de los antes mencionados agentes se realizó dentro del marco de sus competencias como órganos del estado, por lo que el estado provincial concurre por la citada responsabilidad que se imputa.

Además se endilgó al estado “la puesta en ejecución” en dicha institución de la Resolución N°386/S.P.S.2005-SI.PRO.SA. -Expte N° 130/493/D/2006 del Sistema Provincial Salud, de la que derivarían daños por la aplicación de un programa, a consecuencia de un acto que se reputó contrario al orden jurídico.

IV.3- El laboratorio fue accionado por la omisión del deber de control (daño derivado por negligencia de un deber específico), al haber remitido el medicamento neutromax, en violación de la Resolución N°935/2.000, del A.N.M.A.T., y de la Ley 19.303, como presunto agente farmacológico que habría intervenido en la muerte del menor, ya que estaba incluido dentro de un programa especial.

V.- Hechos del caso:

Antes de abordar las responsabilidades del punto anterior pasaré suscintamente a enumerar los hechos y actos relevantes de modo cronológico:

***Disposición N°935/2000** del ANMAT referida al **Programa** Actualizado de monitoreo para pacientes ambulatorios e internados con tratamiento de clozapina y el modelo de consentimiento informado (fs. 324/332, segundo cuerpo, del expediente penal, e inserto dentro del informe N°5674 del 14-11-2006 de la dra. Yolanda Lilia Gordillo). En adelante me referiré a él como el “Programa”.

***Resolución N°386/S.P.S.2005** -Expte N°130/493/D/2006, del Sistema Provincial Salud SI.PRO.SA. Referida al **Proyecto** Terapéutico, Plan Médico, y los Lineamientos para la Prevención y Tratamiento de la agresión y la Violencia en la Niñez y la Adolescencia, en el Instituto Roca. (fs. 635/649 expediente penal). En adelante me referiré a él como el “Proyecto”.

***24-06-2006 ingreso** del joven Llanos Lopez al Instituto Roca (cfr. ficha médica acompañada en expte. Penal).

***12-07-2006 inicio del tratamiento** con clozapina al joven Llanos López.

***24-08-2006 (jueves)** aumento de la dosis de clozapina (lapenax) a 150 mg).

***25-08-2006 (viernes)** el joven manifiesta y es diagnosticado con dolor al tragar (disfagia) y faringitis, se prescribe antitérmico.

26-08-2006 (sábado) atención por los auxiliares de enfermería

27-08-2006 (domingo) agravamiento de su dolencia, atención por los auxiliares de enfermería.

28-08-2006 (lunes) a la mañana, análisis de sangre al joven y se diagnostica rinitis mucopurulenta y a la noche se reitera el noche análisis de sangre.

29-08-2006 (martes), a horas 12:30 recibe el medicamento neutromax, a horas 16:00 ingreso hospital Padilla y a horas 18:10 paro cardiorespiratorio y **fallecimiento** por shock séptico irreversible por faringitis purtácea por neutropenia toxica medicamentosa (cfr. fs. 206 causa penal citada supra).

VI. Responsabilidad imputada a los médicos:

VI.1- El requerimiento de consentimiento informado:

Ante todo cabe tener presente que el menor no se encontraba con libertad ambulatoria, sino interno en la institución por lo que cualquier administración de drogas o abordaje sobre su salud requería un especial tratamiento por esa doble condición.

En este punto tenemos que respecto al consentimiento informado, es necesario que el paciente o el responsable a cargo conozcan las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados, de lo que se extrae que el consentimiento informado **es un proceso, compuesto por diferentes etapas, en el cual otorgar la información sanitaria al paciente es un requisito previo y extremadamente necesario.**

Ahora bien, al tratar de modo general el tema la ley N°26.529 conceptualiza como información sanitaria: *“() aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos”* (artículo 3).

La doctrina ha interpretado los términos “clara, precisa y adecuada”, entendiendo que la información no debe revestir ornamentos técnicos, tiene que ser sencilla y adecuada a la cultura de quien la recibe, debe ajustarse a su finalidad -dar a conocer el estado de salud y enfermedad, obtener el consentimiento informado-, y adecuada a las circunstancias personales del paciente, debiéndose respetar las necesidades de cada persona y las preferencias de cada una en cada momento (cfr. Garay, Oscar E., “El consentimiento informado en el Código Civil y Comercial y en la ley de derechos de los pacientes”, publicado en La Ley el 23/08/2017, cita online: AR/DOC/1690/2017).

Demás está decir que la falta de información -por sí sola- no siempre aparecerá como conectada causalmente de forma adecuada con el daño que se imputa, sin embargo **tiene relevancia si no aparece prestada** y las condiciones en las que se realiza el acto médico, carece de la urgencia o rapidez que hubiera impedido efectuar tal cometido frente a consecuencias no previstas o no deseadas en la intervención.

En el caso, el ingreso del joven estuvo precedido por la normativa especial del “Programa Actualizado de monitoreo para pacientes ambulatorios e internados con tratamiento de clozapina”, que prevé un modelo de consentimiento informado (cfr. Disposición N°935/2000) y que fue aplicada al Instituto Roca mediante la aquí cuestionada Resolución N°386/S.P.S.2005, sobre la cual volveremos en los puntos siguientes.

En este punto baste citar al Profesor Dr. Alfredo Miroli que como Secretario de Estado de prevención y asistencia a las adicciones, en el marco del citado expediente N°130/493-D-2005 s/resumen del proyecto terapéutico y su aplicación al instituto Roca precisó el 24-11-2005 que: *“se encontraba en las previsiones de lo normado por la Resolución N°154/SE SEDRONAR y N°362/MS y AS/97”* así como que

*“para el caso de administración de fármacos al tratarse de menores edad con causa judicial **deberá efectuarse con autorización de familiar y juez interviniente** en la causa y con los controles clínicos y de laboratorio correspondientes para evitar acciones tóxicas de los mismos”* (fs. 549 del tercer cuerpo del expte. penal).

Ahora bien la introducción al programa al menor Llanos López estuvo entonces precedida de actos preparatorios, a pesar de lo cual no se invoca ni acredita que exista constancia de consentimiento informado alguno, ni tampoco al momento de aumento de la dosis de clozapina.

En tal sentido baste observar dichos pasos que constan en la ficha de admisión del joven en el Centro de Recepción y Calificación de Menores Gral. Julio Argentino Roca, que dá cuenta de sus datos personales, grupo familiar (fs. 147 y siguientes del expte. Penal), informe psicológico del 26-07-2006 (fs. 155), análisis previo de HIV y VDRL, (fs. 158/159), pedido de la policía científica para el alojamiento del 24-06-2006 (fs. 162) y el informe social del 08-06-2006 (fs. 164).

Además se agregaron informes psicológicos del 08-06-2006 (fs. 165 y 166), entrevista a la madre del menor el 08-02-2006 (fs. 2006) y ficha social del menor elaborada por una licenciada en trabajo social el 27-06-2006 (fs. 168/169), actuaciones todas en las que no se advierte consentimiento informado en los términos de la Disposición N°935/2000 ni de la Resolución N°386/S.P.S.2005. Tampoco surge de la Historia clínica existente en ese Instituto (cfr. fs. 172/195).

El co-demandado: Carlos rojas en el C.P.N°2: informativa (fs.711/716) requirió sin éxito (oficios diligenciados pero no contestados), que se envíe dentro de la historia clínica del Instituto Roca el consentimiento informado para la participación en el programa de monitoreo, y tampoco en su C.P.N°3: documental (fs.717/718).

Quede entonces claro que el requisito que se imputa incumplido -consentimiento informado-, se enfoca al comienzo de tratamiento del menor con la droga clozapina y su ingreso y el mantenimiento en el programa antes citado.

Este consentimiento y la información que debía brindarse, en el caso puntual del menor Llanos López y/o sus familiares, se erige como un factor con incidencia relevante en el grado de responsabilidad de los facultativos (artículo 21 de ley N° 26.529).

Aquí deben destacarse dos factores: 1) la existencia de un Programa en que estaba inserto el joven para la aplicación de clozapina -según una normativa específica a nivel nacional y que a su vez el estado provincial decidió aplicar- en el Instituto Roca y 2) la presencia de un régimen de sujeción especial normativo que implicaba que el joven estaba bajo el sistema limitado de su libertad ambulatoria.

Sobre ambos volveremos mas adelante en oportunidad de analizar la responsabilidad del estado, ahora corresponde detallar las características principales y la aplicación de la droga en cuestión.

VI.2- Aplicación de la droga clozapina (lapenax):

La droga clozapina (lapenax, nombre comercial) característica es antidepresivo tal como lo consignó la dra. Gordillo en 26-10-2006 en las conclusiones de la autopsia y que tiene como efecto secundario agranulocitosis es decir la disminución en sangre de los neutrófilos tipo de glóbulos blancos o leucocitos que se encargan de inmunidad inespecífica y cuando se produce una neutropenia es decir disminución de esos glóbulos aparece: fiebre, escalofríos, mal estado general (fs. 202/205 del expte.penal, segundo cuerpo).

En el informe del Dpto. Fiscalización Farmacéutico del Si.Pro.Sa del 07-03-2007, se menciona que la clozapina es un psicotrópico de la lista III y solo existen 12 farmacias habilitadas para dispensarla,

según los parámetros de la Disposición N°935 del 08/02/2000 del Programa de Monitoreo para Pacientes Ambulatorios e internados tratados con clozapina (fs. 685 del expediente penal, cuerpo 4to).

Además, en otro informe del 16-03-2007 del citado Dpto. Fiscalización Farmacéutico del Si.Pro.Sa se precisó que cuando se trata de medicamentos de lista III del art. 11 de ley N°19.303 sobre la enajenación de psicotrópicos se refiere a que debe ser realizada mediante formularios aprobados por autoridad sanitaria entre la farmacia (como establecimiento que compra) y la droguería o laboratorio (establecimiento que vende).

A su vez, se prevé la receta archivada manuscrita, fechada y firmada por médico, despachadas por el farmacéutico por única vez, numeradas correlativamente en el número de asiento del registro recetario, que lleva el Director técnico de la farmacia (fs. 731 el expediente penal, cuerpo 4to), lo que muestra el tipo de fármaco y el cuidado en su venta y administración.

En tal sentido el Ministerio de Salud Pública de la Nación adjuntó el 21-08-2013 las Disposiciones N°1381/1998 y N° 2534/96 que regulan sobre la materia (C.P.A.N°2: informativa a fs.440/465 y constancias de fs. 465/466).

En el C.P.A.N°3: instrumental (fs.467/572) a su vez se acompañaron las diferentes regulaciones nacionales entre las que se incluye a la referida droga, tales como Resoluciones ANMAT N°935/2000; N°6.727/2000; N°1381/1998 y su inclusión en la Lista III de medicamentos e incluyendo a la clozapina en la lista de sustancias psicotrópicas de la ley N°19.0303 (fs. 527/528); N°1.391/1998; N°2534/96 (fs. 529/541), que incluyó a la clozapina en el programa de farmacovigilancia intensiva en su art. 1, programa de monitoreo en art. 2°, y formulario de consentimiento informado (art. 3), así como la venta bajo receta archivada (art. 6); la Resolución N°2552/95 programa de farmacovigilancia intensiva (cfr. fs. 524 y siguientes en respuesta ANMAT del 4-06-2013 al oficio judicial N°467).

Ahora bien, en la Historia clínica, consta la aplicación de la droga clozapina -lapenax- de 100 mg al joven Llanos López (fs. 181 expediente penal), con la firma autorizante del médico Juan Carlos Rojas y el aumento de la dosis en 150 mg. a partir del 24-08-2006 (fs. 182).

Este proceder fue corroborado por la declaraciones que reconocen su aplicación por parte de los imputados en sede penal (cfr. fs. 286 declaración del médico Rojas el 08-11-2006 y fs. 348 del 24-11-2006), en que comienza el suministro de clozapina en 50 mgr (baja dosis) en 11-07-2006 junto al medicamento citalopran con valores de laboratorios normales y que se aumenta la dosis a 150 mgr. al observar progreso con monitorero normal.

En este punto, estando en curso el aumento de la dosis al paciente de la citada droga, la posibilidad de una baja de defensas se constituía en un hecho previsible, y la situación del interno Llanos López se constituía en la de paciente sujeto a un cuidado especial y diferenciado dentro del Instituto.

Se había cualificado de doble manera su situación, pues no sólo se trataba de un interno inserto en un programa especial y sin que conste el consentimiento, sino que se le había aumentado la dosis, **por lo que debía ser congruente la praxis médica dedicada de todos los profesionales.**

Sin embargo, repárese que el médico Rojas relató en sede penal que tomó licencia desde el miércoles 22-08-2006 al jueves 23-08-2006 (afirmó que en tal punto había resultados normales de laboratorio del joven), agregó que el viernes 25 y sábado 26 “*no tuvo noticias del paciente*”, y que el domingo 27 “*no se le comunicó que tuviera fiebre*”.

En su intervención señaló que el lunes 28-08-2006, comunicó que el paciente se encontraba con estado febril, para concluir que luego del abordaje de antibióticos y antitérmicos, el martes 29-08-2006 quedó a la espera de medicación que aumente glóbulos blancos (neutromax) la que se administró a horas 12:30.

El joven falleció ese martes 29-08-2006 a horas 18:10.

VI.3- Régimen cerrado del Instituto: Centrándonos en el régimen de sujeción especial normativo, tenemos que la **Resolución Interna N°117/470 del 20-06-2000** y su anexo, emitida por la Dirección de Familia Minoridad, Mujer y Tercera edad, dependiente de la Secretaria de Estado de Desarrollo Humano de la provincia de Tucumán (copia a fs. 522/539 del expte., penal), establecía el funcionamiento del Centro de Recepción de Menores Julio Argentino Roca.

Baste señalar que allí se especificaron los casos taxativos para el “egreso” de los jóvenes en esa situación de vulnerabilidad (recuérdese la considerandos de la Resolución N°386/2006 y el universo de menores a los que estaba dirigida), el sistema de visitas y demás particularidades.

Todo lo cual muestra lo limitado de las posibilidades ambulatorias y de comunicación del joven y el régimen de dicha institución, lo que aumentaba la responsabilidad del estado provincial en el cuidado de la salud del menor Llanos López.

De la ficha médica existente en el Instituto Roca y de las entrevistas profesionales previas a sumar al menor a este programa surgen los datos filiatorios de su familia (padres y hermanos), así como la relación con la aquí hoy actora -madre de su hija-, lo que consta en los informes profesionales arriba citados, las entrevistas, todo ello a fines de cumplir con el requisito del consentimiento, o en su caso la pertinente autorización judicial del magistrado en la causa en que se había dispuesto la medida de internación en el Instituto Roca (en el punto por hecho cometido en 22-05-2006 por tentativa de robo, tramitado por ante la entonces Fiscalía de Instrucción N°5).

Nada de esto se ha mostrado en autos, aspecto probatorio que recaía en los facultativos y en el estado provincial y que tampoco se advierte que haya sido probado en la causa penal por los acusados.

VI.4- Las acciones y las omisiones de los médicos:

A fin de desarrollar este punto, se torna pertinente enfatizar que estamos frente a un típico caso de imputación de responsabilidad médica por mala praxis, pero no en un acto único, sino de los que se desarrollan a lo largo de una secuencia temporal propia del programa descripto, que quedaron plasmados en la historia clínica del Instituto, situación que llevaba a incrementar las exigencias a los profesionales en todos los momentos de los actos médicos, respecto de los pacientes bajo aquel tratamiento.

Entre esos pasos pueden mencionarse el diagnóstico, el pedido de análisis pertinentes y tempestivos, la prescripción farmacológica adecuada, la evaluación del nuevo cuadro y de un nuevo diagnóstico, en un ciclo continuo en el que además interviene la coordinación con otros profesionales, la comunicación a la superioridad y la delegación en los auxiliares para su ejecución (bioquímicos, enfermeros).

Por ello, para abordar tal programa se imponía que el establecimiento cuente con las instalaciones de enfermería en condiciones adecuadas (asepsia, instrumental, medicamentos), una farmacia o al menos un lugar destinado a la guarda adecuada de fármacos (que se describirán en los puntos

siguientes) y un sistema interno que provea la atención médica suficiente y oportuna. Sobre éste último aspecto no caben dudas que sólo existía atención médica de lunes a viernes y turnos rotativos a cargo de enfermería.

Sin embargo los jóvenes bajo el programa se trataban de “pacientes” -ya no sólo internos-, que podían desarrollar cuadros de baja de defensa y susceptibles de ser situaciones críticas en caso de una sepsis fulminante tal como la que desarrolló el joven Llanos López en cinco días, desde el día jueves 24/08/2006 hasta su muerte el martes 29/08/2006.

Aquí resultan ilustrativas las coincidentes declaraciones del personal de enfermería que depuso en sede penal sobre la cobertura de enfermería como auxiliar de las indicaciones de los médicos:

*La testimonial de Oscar Hugo **Funes González** del 29-11-2006 (fs. 354) ayudante de enfermería con turno el día **sábado 26-11-2006** en el instituto Roca, que mencionó que sabía que el Dr. Biondi había evaluado al menor el día anterior, con diagnóstico de dolor de garganta y había prescrito solo ibuprofeno en caso de ser necesario, y administrando ibuprofeno al medio día, pero no antibióticos.

*La testimonial de Jorge Antonio **Martínez** del 28-11-2006, enfermero de guardia del **domingo 27/08/2006** en el instituto Roca (fs. 350), que relató que el joven Llanos presentó ese día febrícula a la tarde y suministró ibuprofeno, prescrito desde el viernes y que el domingo no había ningún médico, ya que concurren de lunes a viernes y el día domingo no había indicación para antibiótico.

*La testimonial de Juan Luis **Palladini** del 29-11-2006 ayudante de enfermería con turno el día **lunes 28-08-2006** en el instituto Roca (fs. 352) que también observó al joven con fiebre ese día 28-11-2006 y sólo con indicación de ibuprofeno desde el día viernes por el Dr. Biondi.

Agregó que él se comunicó con el médico Rojas, que le informó sobre el estado de salud del joven, y que éste le indicó suspender la medicación de clozapina y administrar dipirona intramuscular y el antibiótico amoxicilina 1 gr. por vía oral cada 8 horas. Aclaró que la guardia es de enfermeros de 24 hs. en turnos de cinco días, pero los médicos sólo van de lunes a viernes.

*La testimonial de Nino Jorge **Hurtado Gutiérrez** del 30-11-2006 ayudante de enfermería con turno el día **martes 29-08-2006** en el instituto Roca (fs. 365), que observó al joven con 39,5°C de temperatura y presión de 100/70, quedando luego a cargo de la dra. Viale, quien le suministró por vía intramuscular antibióticos y que luego el dr. Rojas le suministró una ampolla de neutromax por vía subcutánea, encontrándose el joven a las 14:00 hs. pálido, sudoroso, hipotenso, con parámetro de 39,5 C y 100/70 de presión.

*Finalmente, en la testimonial del 17-04-2007 de Francisca Amelia Serafina Brito, bioquímica, que efectuó las extracciones al menor fallecido en un monitoreo semanal, advierte al dr. Rojas psiquiatra la baja de leucocitos del día lunes 28-08-2006, de una leucopenia severa de 1.180 mm³ respecto al hemograma anterior que había arrojado 9.600 mm³, para que “envíen la droga leucomax para sacarlo del cuadro” (cfr. fs 591/592 del expediente penal en coincidencia con las copias de esos informes bioquímicos a fs. 187 como protocolo N°g368). La bioquímica afirmó además que “*no se realiza control entre el 24-07-2006 y el 08-08-2006*” (fs. 591/592 del 5to cuerpo y fs. 847 del 6to cuerpo).

Tómese nota a guisa de ejemplo que: 1) el martes 29-08-2006 recién a horas 08:30 se observó el análisis efectuado la noche anterior; y 2) que la medicación para intentar elevar el número de los glóbulos blancos (neutromax) y así mejorar las defensas inmunológicas del joven, se suministró recién luego de su recepción a horas 12:30 -recuérdese que no había farmacia en la Institución-, es decir muy poco tiempo antes de su derivación e ingreso al hospital Padilla a horas 16:00 con su deceso a horas 18:10.

Del relato coincidente de estos cuatro auxiliares y bioquímica se advierte que aparecen la falta de detección y de un abordaje tempestivo, puntual y presencial de los facultativos (no de los auxiliares de salud, pues dicho procedimiento involucra el requerimiento y la lectura de los análisis bioquímicos correspondientes, dado que la bioquímica debe recibir el pedido, y no actúa oficiosamente), la medicación adecuada y/o en su caso la derivación a un centro asistencial, todos aspectos que no se advierten cumplidos en el caso.

Estos sucesos de la parte final del curso de los hechos muestran que aquellos requisitos requeridos en el punto que se examina no se muestran cumplidos.

Consecuentemente, en este cuadro de situación (la carencia de consentimiento informado, la situación de vulnerabilidad de base de un paciente que ingresó en un programa especial, la aplicación de un medicamento de conocido efecto secundario con consecuencias dañosas graves, la ausencia de libertad ambulatoria del paciente), muestra que a los profesionales de la salud les correspondía superar la presunción de que los actos disvaliosos que pudieran desencadenarse luego de su acciones y omisiones, lucían ya teñidos de una negligencia culposa y desajustados al protocolo médico.

VI.5- Mayor diligencia médica que la ordinaria o habitual:

Recuérdese aquí que el **Programa** Actualizado de monitoreo para pacientes ambulatorios e internados con tratamiento de clozapina y el modelo de consentimiento informado de la **Disposición N°935/2000** del ANMAT (fs. 324/332, segundo cuerpo del expediente penal, e inserto dentro del informe N°5674 del 14-11-2006 de la dra. Yolanda Lilia Gordillo), reconocía *“los riesgos que derivan del tratamiento con clozapina sin los controles hematológicos necesarios”* (cfr. séptimo considerando), aprobando en el art. 3 el formulario de consentimiento informado obligatorio.

Asimismo agregó en el punto 3 la “responsabilidad del médico tratante” que debía explicar claramente al paciente sobre los posibles efectos adversos, debiéndose firmar el consentimiento en dos copias y completar la solicitud de ingreso al programa de monitoreo.

Se determinó en el punto 7 *“las normas de seguridad para el programa de monitoreo para pacientes tratados con clozapina”*, indicando que ante la presencia de signos clínicos de infección, a todo paciente tratado con esa droga deberá realizarse un hemograma para descartar una posible leucopenia (punto 7.3).

Se consideró y determinó los rangos de leucopenia leve (con hemograma bisemanal obligatorio), moderada (con un hemograma obligatorio y suspensión de tratamiento definitivo con un valor de 3.000 a 2.000 mm³ de recuento de leucocitos totales) y severa, configurándose ésta última con un valor menor a 2.000 mm³ de recuento de leucocitos totales, hemograma diario, suspensión definitiva del tratamiento y control de signos de infección y supervisión por servicio de hematología (punto 7.6).

Recuérdese aquí los valores que arrojaron exámenes de laboratorio del joven Llanos López agregados en la historia clínica así como los tiempos que transcurrieron desde que se tomaron las muestras (en copia a fs. 186 a 188 del expte penal primer cuerpo).

Con valores de leucocitos por mm³ se observa en 9.900 en 24/07/2006 (fecha en que se aumenta la dosis de clozapina), 10.400 en 8/08/2006 (15 días después), 11.400 en 14/08/2006 (7 días); a 9.600 en 22/08/2006 (8 días) comienza proceso con sintomatología desde el viernes 25/08/2006 pero no hay registro de toma de muestras en esos días, hasta los 1.180 leucocitos por mm³ en el lunes 28/08/2006 a la mañana (seis días desde la última toma) y 1.200 ese mismo día a la noche -

observado al día siguiente – y también 1.200 el día 29/08/2008, día del fallecimiento.

Ahora bien, en este punto debe precisarse que los actos médicos que se sucedieron entre el viernes 25-08-2006 (en que comienza el proceso de faringitis con evidencia sintomatológica) y el martes 29-09-2006 (óbito), resultan consecuencia de la rápida secuencia de hechos que requerían aún más una respuesta eficaz del sistema y puntualmente de los operadores aquí demandados.

Todo ello frente a la circunstancia previsible dado el contexto descrito, de la posibilidad de una complicación y de un desenlace luctuoso, tal como sucedió.

En esa última secuencia de hechos que se inició con la aparición en el joven de sintomatología registrada en la historia clínica y que la normativa general obligaba a extremar cuidados incluso desde el jueves 24 de agosto hasta el martes 29, se advierte que se presentó:

- 1) un rápido avance de la infección dado el cuadro de base de falta de defensas del joven;
- 2) el deficiente seguimiento del cuadro del joven el fin de semana entre las horas finales del viernes 25 hasta el domingo 27 por el personal médico y el cuidado a cargo del personal de enfermería de turno, pero sin la intervención o indicación recaudada del personal médico;
- 3) el suministro de drogas sólo de antitérmicos hasta el día domingo 27;
- 4) el suministro de un antibiótico de amplio espectro recién a partir del domingo 27;
- 5) el abordaje y lectura recién el día lunes 28 de los análisis bioquímicos de confirmación de muestras obtenidas la noche del día 27/08/2006;
- 6) la suspensión de la medicación de clozapina recién el día lunes 28 un día antes del fallecimiento, y
- 7) el suministro del medicamento neutromax a horas 12:30 del martes 29 es decir menos de seis horas antes del deceso (hs. 18:10).

Nótese vgr. el profesional Biondi manifestó según su relato que habiendo tenido “*a vista su último análisis Bioquímico de hacía 3 días, que era normal, determinó se le aplicara un analgésico a los efectos de sobrellevar su dolor y durante el fin de semana*”.

Agregó que en el curso del mismo “*no le fue comunicada ninguna complicación del menor*”, desligándose de toda acción oficiosa y a sabiendas del aumento de la dosis del medicamento lapenax (constaba en historia clínica del Instituto), conociendo el tipo de sintomatología que debía generar alerta en relación al “Protocolo” y además porque el Instituto no contaba con médicos de guardia.

En ese punto su actuación concluyó con su intervención a casi 24 horas del fallecimiento del joven (el lunes 28-08-2006) en cuanto señaló que: “*al presentarse nuevamente en su lugar de trabajo en el carácter de médico clínico, se le comunicó acerca del estado del paciente Llanos, quien al presentarse en su consultorio, **presentó un cuadro de agravamiento, por lo cual determinó una revisión física y allí surgió que presentaba una faringitis pultácea***”.

Esa cita muestra los tiempos en que el facultativo estuvo en contacto efectivo y directo con el paciente sometido a protocolo especial y con sintomatología relevante, tiempo en que se pudo efectuar un nuevo diagnóstico y por lo tanto el abordaje correspondiente, pero tal como se vió, el que se efectuó fue tardío y la situación se desencadenó indefectiblemente.

Esta es la suma de hechos que se desencadenaron desde que el joven ingresó al programa referido, siguió con el aumento la dosis y al presentar los primeros síntomas en que se debieron

advertir como alarmas para realizar los actos médicos tempestivos y eficaces para atorcer el desenlace luctuoso.

Por ello, **ni la Directora Viale** (en su calidad de responsable del Instituto, su condición de médica y a cargo general del protocolo que se aplicó), **ni el médico Rojas** (como prescriptor puntual del fármaco lapenax y aumento de dosis al joven), **ni el Dr. Biondi** (como clínico que abordó la patología puntual de -disfagia- faringitis pultásea), **advirtieron tempestivamente la gravedad de los datos médicos que arrojaba el cuadro del joven** y no mostraron que hayan puesto todo el celo necesario para revertir un cuadro que resultaba previsible y prevenible.

VI.6- El desenlace:

Ingresando entonces en la causalidad adecuada, es necesario merituar las pruebas relevantes conducentes para enervar esa presunción de la existencia de la responsabilidad médica, recalcando que no se está enfocando en un resultado incumplido, sino precisamente en no haber puesto todos los medios y diligencias que estaban a su disposición -repito, en el especial cuadro arriba descripto-, para mostrar si se presentaba alguna desconexión o ruptura causal con el hecho dañoso final .

Se desprende que las conclusiones a que se arribó en la **autopsia** que dá cuenta la causa penal (fs. 202/205 de las copias certificadas acompañadas que se tienen a la vista), se revelan como una prueba capital para determinar las responsabilidades profesionales y resultan en ese punto terminantes y coincidentes con las otras pruebas de la causa, en especial respecto a este punto de la relación causal.

En esa inteligencia, se remarca que para la resolución de la cuestión se va a tener en cuenta lo expresado en dichas conclusiones, pues ellas desempeñan un papel fundamental en este tipo de proceso -en que se imputa mala praxis médica- en el que se debe determinar si fue correcto el modo en que actuaron los médicos demandados.

La doctrina ha dicho que “() *en el caso de responsabilidad médica, al estar en juego ámbitos propios del conocimiento científico que exceden la formación profesional de los jueces, los dictámenes periciales adquieren una importancia decisiva para dirimir el conflicto ()*” (cfr. Falcón, Enrique M., “Tratado de la prueba”, 2ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, tomo 2, pág., 330).

En cuanto a la jurisprudencia existente en torno a la cuestión, la CSJT se ha expresado del siguiente modo: “*Con relación al valor del referido informe pericial, debe recordarse que el informe de los peritos designados por sorteo, se trata de un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, cuya imparcialidad y corrección están protegidas mediante normas específicas que regulan su actividad*” [cfr. “*Coordinadora de Salud S.R.L. vs. Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros s/cobro (ordinario)*”, sentencia N° 674 del 15/08/2.012].

Más precisamente, la Corte Provincial ha establecido en un caso de mala praxis médica que “*En las concretas circunstancias de la causa, la omisión de la Cámara de ponderar de manera completa la prueba pericial médica, determinando su valor de convicción acerca de los hechos controvertidos en la causa, llevan a concluir que la decisión a la que arribó no se basó en una valoración integral, correlacionada y completa de las pruebas producidas en la causa, por lo que debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido a la luz de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia*”; y consecuentemente fijó la siguiente doctrina legal: “*Es arbitraria y por ende nula la sentencia que omite valorar completa e integralmente una prueba pericial médica pertinente para la resolución del caso*” (cfr. “*Miranda, Daniela del Valle y otro vs. Si.Pro.Sa. s/daños y perjuicios*”, sentencia N° 175 del 23/04/2.013).

Tomando como base esos parámetros, se adelanta que la ponderación de la autopsia se realizará de manera completa para así lograr que ella determine un valor de convicción acerca de los hechos controvertidos en la causa, y obtener de ese modo una decisión basada en una valoración integral,

correlacionada y completa de las pruebas producidas en autos.

Concretamente, en la **autopsia** efectuada al cuerpo del joven por la dra. Yolanda Lilia Gordillo del **Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial** se dejó en claro en 26-10-2006 que no observaba “*signos de lesión o trazos fracturarios en la bóveda craneana, ni fracturas a nivel óseo en la base del cráneo, tampoco en el torax fracturas, ni traumatismos*” aclarando mas adelante que “*los hematomas descriptos en partes blandas craneales son de origen traumático pero carecen de envergadura para influir en la causa de muerte*”.

Precisó que el medicamento “*clozapina es antisicótico y el citalopran es antidepresivo, y que el primero de ellos tiene como efecto secundario agranulocitosis es decir la disminución en sangre de los neutrófilos, un tipo de glóbulos blancos o leucocitos que se encargan de inmunidad inespecífica y cuando se produce una neutropenia (es decir disminución de esos glóbulos) aparece fiebre, escalofrios, mal estado general*”.

Agregó que hubo una “*insuficiencia en la evaluación en la enfermedad del paciente*”, ya que “*se espera hasta el lunes 28-08-2006 cuando progresó su patología y se prescribe un antibiótico de amplio espectro que resulta insuficiente para atender una infección potencialmente severa por complicación de neutropenia*”, y lo intuye por la necesidad de tomar la muestra de sangre a los comienzos de una sepsis grave que consideró fue subestimada.

Afirmó en este punto que los tratamientos ya lucían “*totalmente ineficaces*” pues el joven debió ser estudiado al primer síntoma de alarma y medicado en consecuencia y aislado del servicio o derivado a un adecuado tratamiento hospitalario.

Observó luego que la situación condujo a un “*shock séptico con insuficiencia circulatoria grave por la entrada de gérmenes a la sangre, por ello cuando ingresa al hospital Padilla el menor ya se encontraba en shock séptico refractario, falleciendo dos horas 45 minutos después de su ingreso*”.

En este punto también tales conclusiones son congruentes con las probanzas aportadas en C.P. N°3 de la codemandada Viale -informativa- (fs. 703/705 de autos soporte papel) en que se remitió el parte diario de servicio de emergencias del Hospital Padilla donde consta la hora en que ingresó el joven el día martes 29-08-2006: entre las 16:00 y las 18:45 horas, en que se consigna su fallecimiento por sepsis.

En igual sentido se observa la causa de muerte en el certificado de defunción que reza: “*shock séptico irreversible por faringitis pultácea por neutropenia tóxica medicamentosa*” (cfr. fs. 206 del expte penal).

Continuando con lo relatado por la Dra. Gordillo, mencionó que el tratamiento psiquiátrico de clozapina y citalopram comenzó el 12-07-2006 aumentando dosis hasta el 22-08-2006 en que se llega a dos comprimidos y medio por día que llega hasta el 28-08-2006.

Relató que el dolor al deglutir comenzó en 25-08-2006 y el joven fue medicado sólo con ibuprofeno 400 mg., y recién en 28-08-2006 se diagnosticó “*faringitis pultácea y rinitis mucopurulenta*”, momento en que además del ibuprofeno se prescribió amoxicilina 1 gr. (antibiótico), más dipirona (antitérmico), una ampolla intramuscular cada doce horas.

Continuó señalando que en ese momento se observó el descenso de los hematocritos por neutropenia severa a 1.200 glóbulos blancos por mm³, suspendiendo allí el tratamiento psiquiátrico, extrayendo sangre para análisis en horas de la noche del lunes 28-08-2006 y que el día 29-08-2006 a horas 08:30 al observarse el análisis de la noche anterior, se detectaron los leucocitos en 1.180 por mm³ y recién se solicitó el medicamento neutromax, que se lo “recibe” a las 12:30 horas; derivando al menor a horas 16:00 al hospital Padilla, donde fallece a horas 18:10.

En el análisis del cuerpo, la profesional dejó constancia que observó “*macroscópicamente numerosos focos con exudado de tipo purulento en distintos órganos, compatible con origen infeccioso, múltiples focos de*

infección”.

Estas conclusiones son coincidentes con su declaración ampliatoria en sede penal del 31-10-2006 (cfr. fs. 208), en la que expresó que: *“si se hubiese estudiado y medicado de acuerdo al protocolo de administración la medicación psiquiátrica esto es el 25-08-2006 existe la posibilidad de que el desenlace fuera distinto”.*

Ilustró sobre los conceptos neutropenia y agranulocitosis, señalando que *“los granulocitos son un tipo de glóbulos blancos que intervienen en la defensa inespecífica del organismo y algunos medicamentos pueden interferir y disminuir según la administración y la dosis”*, y descartó nuevamente los golpes en la cabeza del joven con alguna influencia en la causa de su muerte.

La información anterior se completó con el informe N°5674 del 14-11-2006 sobre la Disposición N°935/2000 referida al Programa Actualizado de Monitoreo para pacientes ambulatorios e internados con tratamiento de clozapina y el modelo de consentimiento informado, que ilustran en detalle sobre los recaudos y pasos a cumplir para la implementación de dicho programa (fs. 324/332 de sede penal).

Sentado lo anterior, se abona entonces a la doctrina según la cual aún cuando las normas procesales no acuerdan a esta prueba y sus concordantes arriba referidas el carácter de prueba legal, pero comportan -como es el caso- la apreciación específica en el campo del saber del facultativo, para desvirtuarla es imprescindible contar con elementos de juicio puntuales, dado que se trata de un conocimiento ajeno al hombre de derecho, y por lo tanto se requiere mostrar esos elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante se lo supone dotado.

Por consiguiente, no pueden tener favorable acogida las observaciones formuladas por los codemandados en especial las referidas a una posible incidencia en su muerte de los golpes en la cabeza que presentaba el joven Llanos López.

Esa sugerencia se deslizó en la inteligencia de que se habrían producido a raíz de un motín ocurrido el 21-08-2006 en el Instituto, en el que había participado el joven (cfr. acta policial o memorandum especial del lunes 21-08-2006 del destacamento policial de ese instituto, a fs. 149 de la causa penal), pero no surge de constancia alguna de autos de que el joven haya recibido golpes.

Estas objeciones entonces se constituyen así, en un intento frustrado de insertar alguna duda en la relación causal, o incorporar una posible concausa para la exculpación de responsabilidad, lo que debe descartarse ya que era menester aportar a la causa probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en las pruebas examinadas.

En definitiva, no consta en autos otra prueba de una envergadura suficiente para desvirtuar las consideraciones médicas expuestas, que a la postre se corroboran sustancialmente con las demás probanzas concordantes rendidas en autos, respecto de la relación causal en orden a la causa del fallecimiento del joven.

VI.7- A modo de resumen del punto:

En suma, el **consentimiento** que se enrostra incumplido al equipo médico compuesto por la dra. Viale (como Directora de la Institución y responsable general de la planificación y aplicación del protocolo), el Dr. Rojas (como médico psiquiatra prescriptor del fármaco) y el Dr. Biondi (como Médico clínico del establecimiento que atendió y medicó cuando aparecieron los síntomas de faringitis pultácea, con un cuadro de granulopenia o baja de defensas), **aparece no sólo como**

condición de un grave recaudo formal incumplido, sino por las graves implicancias y responsabilidades que se derivaron de la aplicación de la referida droga, agravado por el contexto de privación de libertad y el consecuente cuidado y seguimiento que requería Llanos López.

Tratándose de un recaudo impuesto de modo específico y puntual, **el sistema presume una situación de vulnerabilidad del paciente** sometido al tratamiento en cuestión, por lo que exige mayor previsión y pro-acción que la habitual que se dispensa a pacientes ambulatorios.

Sentado lo anterior, la mala praxis se enlaza en este caso con los factores de riesgo que se introdujeron en la salud del joven y con el abordaje deficitario que se efectuó para revertirlo, ya que luego, al aparecer datos puntuales (síntomas y datos de laboratorio) que evidenciaban la exigencia de mayor diligencia y experticia médica (cfr. art. 902 del Código Civil), no aparecieron cumplidas aquellas diligencias profesionales.

De esto último se colige que ya en los últimos momentos de la vida del joven, se estaba ante una situación de altísimo riesgo y dificultad de reversión, lo que no podía ser desconocido por los profesionales que tuvieron a su cargo la atención y el cuidado de Llanos López desde el mismo momento de su ingreso al programa.

Citando fallos de la Corte Nacional, la CSJT expresó que: “() *tratándose de la responsabilidad de un médico, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, debe acreditarse no sólo que han existido, sino la relación de causalidad entre el obrar negligente de aquel a quien se imputa su producción y tales perjuicios*’ (Fallos 310:2467; 312:2527; 315:2397 y 325:798)” (cfr. CSJT en sentencia N° 495 del 24/04/2.017).

En consecuencia, en la actividad médica desarrollada no se acreditó que se haya dado adecuado cumplimiento con las diligencias necesarias que según las circunstancias de personas, tiempo y lugar habrían evitado las consecuencias dañosas del conjunto de actos médicos correlacionados que se sucedieron en el caso (arts. 512 y 902 del Código Civil).

Por lo expuesto, cabe concluir que en el caso se ha logrado acreditar que los médicos demandados, -cada uno con sus actos y omisiones puntuales-, han incurrido en una mala praxis causalmente vinculada con el daño que de su obrar se ha derivado.

La responsabilidad de los médicos por los hechos y las omisiones cometidas en el ejercicio de su profesión ha quedado comprometida en este caso, en el que se ha demostrado tanto **la culpa** en la realización de la atención médica deficitaria que se prestó -vgr. durante el suministro de la droga clozapina y su aumento de dosis y después su tardío retiro y las restantes vicisitudes arriba descriptas-, como la existencia del **daño** que sobrevino a causa de este conjunto de hechos y omisiones (fallecimiento por sepsis generalizada) y una **relación de causalidad adecuada** entre éstos hechos y omisiones y el daño arriba descripto.

VII.- Responsabilidad imputada a la provincia:

VII.1- Imputación: tal como se vió, la imputación de la conducta u omisión a la provincia se basa tanto en que los hechos acaecieron en un establecimiento que está integrando el estado provincial y por lo tanto bajo su control, como porque los agentes que allí trabajan en relación de dependencia están incluidos en un sistema de prestación de un servicio público.

Por Resolución N° 551/4 SENAyF del del 12-11-2006 se aprobó el Reglamento para el centro de Recepción y Clasificación de Menores Julio Argentino Roca dependiente de la Secretaría de Estado de Niñez, Adolescencia y Familia, del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Tucumán.

En dicho reglamento se consignó que este establecimiento fue creado en agosto de 1991 como “*un centro de recepción, clasificación y rehabilitación de adolescentes en conflicto con la ley penal por disposición de los juzgados de menores*” y cuyos objetivos son los de “*atención psicofísica y seguimiento, atención médico asistencial, educativo, espiritual, recreativo a los fines de desarrollar las capacidades de los jóvenes alojados para lograr la reinserción a su ámbito familiar social y laboral*”.

Se caracterizó como un sistema “*cerrado*” donde se establece un “*tratamiento especializado de contención afectiva espiritual tendiente a lograr el desarrollo de la personalidad*” entre otros aspectos, destacando que el joven, siempre de sexo masculino, “*permanecerá alojado en la institución por disposición del Juzgado penal de menores competente y por el plazo que éste establezca*”, determinando la existencia de las áreas legal, psicosocial, médico enfermería, odontología, educativa, y recreativa”.

No está discutida la relación jerárquica a través de la referida Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, cartera última que tiene como misiones la de “*ejercer el contralor y supervisión de Hogares e Institutos propios o de Instituciones privadas existentes, o que en el futuro se crearen, que brindan servicios afines a la materia de su competencia*” (<http://www.tucuman.gov.ar/organigrama-ver/1/9/2/0/1/0><http://www.tucuman.gov.ar/organigrama-ver/1/9/2/0/1/0>) y que depende jerárquica y funcionalmente de la Secretaria de Estado De Niñez, Adolescencia y Familia de la accionada.

Ello así, surge la responsabilidad a cargo del estado por la actuación defectuosa del personal que prestó servicios en el Centro de Recepción y Clasificación de Menores de que se trata, en relación de dependencia con la accionada (en este caso los médicos arriba señalados y aquí demandados), pero también por las demás funciones estatales omitidas en el marco de un servicio o función pública ante el incumplimiento de los ya referidos “Programa” y del “Protocolo”.

A efecto del análisis de la responsabilidad del estado por falta de servicio que aquí se imputa como es sabido no resulta del caso determinar culpa, ni dolo, ni individualizar aquellos sujetos sino concretamente los deberes puntualmente omitidos.

Así la imputación de sus omisiones puede ser examinada desde la perspectiva de la falta de servicio tal como analizó este Tribunal en Sentencia N° 510 del 31-08-2016 -pronunciamiento firme-, oportunidad en que también se abordó la responsabilidad del estado provincial por el fallecimiento de internos en ese instituto Roca.

En ese caso los decesos ocurrieron a consecuencia de un incendio en el año 2011 en la causa “*Pavón, José Luis vs. Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios*”, expte. N° 119/12 y a cuyas conclusiones sobre el punto -imputación-, nos remitimos por razones de brevedad, pues resultan plenamente aplicables.

VII.2- Atribución: ahora bien, atento las conclusiones arribadas en el punto VI (en el que se determinó la responsabilidad de los agentes del estado por su falta de servicio como órganos de éste, cada uno en el marco de sus competencias), resultaría suficiente para concluir sobre la consecuente obligación de resarcir a la actora y a su hija .

Recuérdese que se concluyó la existencia de falta de servicio al determinarse que vgr. facultativos bajo dependencia estatal no solicitaron mayores controles bioquímicos o parámetros vitales, los que no se analizaron tempestivamente, que no se prescribió y/o no suprimió y/o modificó en tiempo la dosis de la droga del programa-lapenax-clozapina-, que la superioridad médica no controló en tiempo todos aquellos parámetros, en especial durante el fin de semana en que progresaron los síntomas de la enfermedad - faringitis pultácea- con motivo de la baja de defensas (leucopenia), no se administró medicación antibiótica específica y tempestiva ante el cuadro ya de sepsis luego del fin de semana y/o la administración del medicamento neutromax.

Todos estos aspectos que se presentan como omisiones reprochables respecto de la prestación profesional que debían efectuar, y que mostraron patente la existencia de un diagnóstico erróneo y tardío, el desapego a la situación y la falta de acometimiento del mal que según la sintomatología ya había derivado grave y a la postre en un cuadro irreversible en el joven (arts. 902, 909 y 1109, Cód. Civil).

VII.3- Aspectos operativos de la Resolución N°386/S.P.S.2005:

Para dar un mejor contexto a la responsabilidad por falta de servicio que se imputa al estado, resulta necesario **señalar aspectos operativos** que refuerzan la atribución de responsabilidad por falta de servicio.

En este punto se insertan la omisión en la aplicación de las responsabilidades que se exigían taxativamente en la Disposición N°935/2000 del ANMAT referida al **Programa** Actualizado de Monitoreo para pacientes internados en el Instituto Roca con tratamiento de clozapina y el **Proyecto** Terapéutico, Plan Médico, y los Lineamientos para la Prevención y Tratamiento de la agresión y la Violencia en la Niñez y la Adolescencia, previsto en la Resolución N°386/S.P.S.2005, según las condiciones que en ese momento allí se presentaron

Así, deben citarse algunos elementos de prueba acompañados:

1) El **reconocimiento de la grave situación** expuesta en la **nota de elevación del 11-05-2006 del pedido de aprobación** del proyecto inserto en el expediente del Proyecto Terapéutico del Instituto General Roca suscripta por el Subdirector de la Dirección de Flia, Niñez y Adultos Mayores, dirigida a la Secretaría General de Políticas Sociales de la Provincia la aprobación.

Allí se reconocía que **el 90% de los jóvenes** a los que acogía el sistema tenía problema de adicciones y que existían problemas de contención de los mismos por síndrome de abstinencia (fs. 626), lo que mostraba no sólo el grado de urgencia en el pedido, sino -sobre todo- el porcentaje de los jóvenes que podían ser potenciales sujetos del programa, **lo que involucraba contar con todas las instalaciones en condiciones para dar inicio a dicho programa.**

Máxime que, tal como da cuenta el punto 2.1 del anexo Resumen ejecutivo del proyecto terapéutico del instituto Roca se reconocía que *“la provincia no presentaba antecedentes de servicios especializados con internación residencial cuya población sean exclusivamente la franja etaria de 12 a 18 años”* (fs. 640 del cuarto cuerpo expte. penal).

2) La falta de habilitación del lugar destinado a enfermería, que surge del **acta de inspección** de fecha 15-05-2006 documentada en el expediente N°109/493-D-2005 y N°136/493-D-2005 e inserta en las copias en las actuaciones penales, que efectuó la arquitecta Verónica Judith Kaplan MP N°37.916, inspectora del Departamento de Fiscalización de Servicios de Salud del Si.Pro.Sa en el instituto Roca, al ser recibida por la Directora de la institución Dra. Viale (fs. 629).

Respecto de la enfermería la inspectora observó que ***“los locales se encuentran en construcción con fecha de culminación en agosto de 2006, y que funcionaba actualmente un consultorio médico-enfermería en un local improvisado con una camilla y un escritorio sin lavabo en total desorden y suciedad (al momento de la inspección había una palangana con sangre y salpicadura de la misma en el piso), con servidumbre de paso hacia otra habitación en el cual se informa que funciona un consultorio odontológico el cual cuenta sólo con un sillón odontológico sin mas instrumental y un lavabo”.***

La funcionaria no procedió a la habilitación *“hasta tanto no se cumplan con los requisitos mínimos de higiene y protección de la salud”,* destacando que ***“no existe un laboratorio funcionando”.***

Por ello se mencionó en el informe de elevación de fs. 630 que se encontraba *"tramitando su pedido de habilitación"*, pero sin obtenerlo, hasta el momento de ponerse a consideración del acto autorizante.

3) En este estado de situación vino a la firma el **Proyecto Terapéutico, Plan Médico, y los Lineamientos para la Prevención y Tratamiento de la agresión y la Violencia en la Niñez y la Adolescencia** en el Instituto Roca, anexo a la Resolución N°386/SPS del 29-05-2006 que se aprobó por ese instrumento (fs. 635/649 expediente penal).

Se establecía en la farmacoterapia diez sustancias en el vademecum entre las que se observa al citalopran y la clozapina que se aplicaron a Llanos Lopez (ver en especial fs. 645) y consignándose que *"en la fase intensiva del tratamiento se impone una observación periódica, reconociendo los resultados de los psicofármacos desde el punto de vista riesgo beneficio. Esto se identifica con una intervención quirúrgica que implica una acción cruenta (...) con el beneficio que significa a largo plazo "*.

Este aspecto revela -desde lo formal- el **reconocimiento que dicha obligación de medios fue elevada a ese necesario standard de servicio, de manera auto-impuesta y para que pueda llegarse a los resultados deseados** (ver punto 1° objetivos generales del proyecto), con mayor razón cuando se arribe a la fase intensiva del tratamiento.

4) Aprobada y suscripta la **Resolución N°386/SPS del 29-05-2006** y su anexo, en sus considerandos se hizo alusión a la referida constancia del Departamento de Fiscalización de Servicios de Salud del Siprosa, pero sin describirla en su detalle ni en su contenido, ni tampoco merituarla.

El texto completo de esta Resolución obra en copia a fs. 635/649 del expte. penal -cuarto cuerpo y en el C.P.N°1 (fs. 726/752) instrumental co-demandado: provincia de Tucuman (fs. 735/749).

Suscripta por el Secretario Ejecutivo Médico y dictada en el marco del expediente N°130/493-D-2005, como se dijo tuvo en consideración los demás antecedentes allí citados en sus considerandos y **aprobó el Proyecto Terapéutico, Plan Médico, y los Lineamientos para la Prevención y Tratamiento de la agresión y la Violencia en la Niñez y la Adolescencia** a ejecutarse en el referido Instituto Roca (art 1°).

Resulta del caso destacar, eso sí, que en su art. 2 esa Resolución dejó establecidas las condiciones para la *"ejecución"* del Programa en el Instituto Roca.

Precisó que se *"debía cumplir con todas las normas legales vigentes, como así también que para el caso de administración de fármacos, por tratarse de menores de edad con causa judicial la misma deberá efectuarse con autorización familiar y del juez interviniente en la causa, con los controles clínicos y de laboratorio correspondientes para evitar acciones tóxicas de los menores"*.

Estos aspectos medulares muestran que la implementación del programa había quedado **sujeta al cumplimiento previo de condiciones precisas y objetivas**.

Coincidente con lo ya relatado en el acta de inspección y la decisión de no habilitar el espacio destinado a enfermería, el Instituto Roca contestó ya el 27-05-2013 el oficio requerido en el C.P.A.N°4: informativa (fs.573/615), indicando en esa fecha a la respuesta del punto 2 que *"el centro no posee farmacia"*, y en el punto 5 se mencionó que *"no posee lugar para tratamientos de adictos, los mismos son derivados a nosocomios para tratamiento ambulatorio por consultorio"* (fs. 604).

A su vez, respecto a pacientes inmuno deprimidos -una de las consecuencias de la aplicación del fármaco suministrado al joven Llanos López-, en ese mismo cuaderno de pruebas, la Jefatura de la División Fiscalización Farmacéutica del SIPROSA contestó el oficio requerido remarcando que *"cualquier paciente inmunocomprometido necesita condiciones higiénicas sanitarias óptimas"* (fs. 614), lo que indudablemente presenta una situación incompatible tal requerimiento o exigencia con el

espacio destinado a enfermería.

Estos datos, junto a las condiciones en que se encontraba el lugar, según el acta de inspección arriba referida y el informe del Instituto, evidenciaba el estado de la prestación o el standard alcanzado por el servicio de que se trata al tiempo de los hechos (enfermería no habilitada, manejo de los fármacos sin que exista farmacia, sin laboratorio de análisis clínicos y sin lugar tratamiento para adictos), todos recaudos en estricta relación con la implementación del protocolo, incumplidos en el caso.

Entonces, lo que se endilga en autos al estado provincial, no sólo es la falta de servicio de sus agentes médicos, sino la puesta en ejecución de un programa que estaba condicionado al cumplimiento de recaudos que se omitieron desde su internación al joven Llanos López, ya sea por la ausencia de las condiciones de habilitación que fueron soslayadas o por el incumplimiento del requisito del consentimiento o autorización informado.

Por ello, no resulta del caso abordar el planteo de nulidad de la Resolución N°386/SPS del 29-05-2006 efectuado por la actora (vgr. con análisis de sus elementos causa, competencia), dado que la clave del razonamiento está en advertir y enfocar la circunstancia que el estado provincial puso en marcha el “proyecto” y el “protocolo”, sin proveer debidamente todos los recursos, mecanismos y recaudos para dar las respuesta adecuadas, suficientes y tempestivas a los aspectos operativos de seguridad y salud de los internos, en especial al menor fallecido.

Se ejecutó así la Resolución de que se trata al caso puntual del joven Llanos López, sin que se den las condiciones formales ni de salud allí mismo establecidas (vgr., cumplimientos de normas marco legales, autorización previa, control de la existencia de consentimiento informado o autorización judicial antes de la entrada al programa, control de las habilitaciones locativas, control de la existencia de abordaje clínico y de laboratorio según el aumento de las dosis, control sobre si las guardias médicas eran las suficientes para el abordaje de las situaciones los fines de semana, de un control del régimen de pedido y compras de medicamentos que asegure su suministro tempestivo etc).

Queda de lado entonces por resultar innecesario el examen del control formal efectuado por el H.T.C en Acuerdo del. N°1555 del 9-06-2006 (fs. 657 expte. penal cuarto cuerpo y a fs. 495 del C.P.A.N°3: instrumental a fs. 467/572), que no formuló observación a la Resolución N°386/SPS/06.

En ese acto se dejó claro solamente que: *"no existen aspectos presupuestarios ni contables sobre los cuales expedirse"*, porque señaló que el programa establecía *“aspectos de política, social y de salud pública por lo que el SIPROSA era autoridad competente para su aprobación”*.

En suma, dicha intervención del control estatal del HTC no incide en las conclusiones arribadas precedentemente y por las que se mostró la existencia de falta de servicio en la implementación del citado programa y por lo tanto la obligación de la provincia de Tucumán de reparar -en el caso concreto- a las actoras por los perjuicios de tal proceder y omisiones.

VIII.- Responsabilidad endilgada a Novartis Argentina S.A.:

Se enrostró a Novartis Argentina S.A. haber procedido a remitir el medicamento neutromax, en violación de la Resolución N°935/2.000, del A.N.M.A.T., y de la Ley 19.303, sobre salud pública, estupefacientes, psicotrópicos y drogas y en violación al art. 1° de la Disposición N°6.727/2.000 del A.N.M.A.T.,.

En tal punto en la demanda se afirmó que la bioquímica Dra. Francisca Amelia Serafina Brito se encontraba como empleada del Laboratorio en el Instituto -insistiendo en el esfuerzo probatorio-, ya que debía *“hacer el seguimiento de los internos del Instituto Roca que eran medicados con el medicamento Lapenax”*.

Sin embargo, a poco de analizar las probanzas de autos se advierte que a esta codemandada no puede endilgársele la responsabilidad que se pretende atribuirle.

En efecto, por un lado la testimonial del 17-04-02007 de Francisca Amelia Serafina Brito, bioquímica, que efectuó las extracciones al menor fallecido, aclaró que sólo era “contratada” por Novartis S.A., en referencia a esos trabajos profesionales puntuales (fs. 591/592 del 5to cuerpo y fs. 847 del 6to cuerpo), coincidente con lo relatado en C.P.CE.Nº5: testimonial (fs.939/950).

Esto se corrobora por la instrumental de su situación profesional y fiscal (independiente y sin relación de dependencia con la firma) y de los informes efectuados por el perito sorteado, acerca del personal de la empresa a su cargo entre los que no figura dicha profesional.

En tal sentido cfr. C.P.CD.Nº1: co-demandada: Royal Seguros constancias de autos (fs.790/791), a estar del trabajo de la CPN Gladys Hares presentada ante el colegio respectivo (fs. 842/849), en cuanto señaló (fs. 848) respecto de los libros de la firma Novartis S.A., que no se encontraba la señora Francisca Amelia Serafina Brito y 2) que ésta se encontraba inscripta como monotributista desde 01-07-2004 (formulario afip Nº931 de agosto 2006); y según C.P.CE.Nº3: informativa (fs.912/938) informe de ANSES 14-05-2013 y AFIP 928-931 monotributista 09-08-2013 desde el 12-07-2004 locaciones servicio (fs. 921/923).

Por lo tanto deben desestimarse las manifestaciones en contrario efectuadas por la parte actora y que resultan infructuosas no solo en orden a mostrar aquella circunstancia de relación laboral, sino a que la labor de la profesional pudiera guardar relación con algún incumplimiento formal o temporal del laboratorio, sea en el seguimiento del cuadro de salud del menor o sea en el suministro de las drogas -en especial de neutromax- en la fase final de la enfermedad del joven.

Ademas, del informe del ANMAT del 15-03-2007, se precisó que el laboratorio Novartis SA participa del programa de farmacovigilancia de los productos que contienen clozapina y en el año 2000 se le aprobó el programa presentado acorde a la Disposición Nº953 (fs. 586/587 en cuerpo 5to).

Por todo lo expuesto, no se advierte responsabilidad en cabeza del laboratorio Novartis Argentina SA a tenor del enfoque atribuido por la actora por el fallecimiento del menor Llanos López, debiendo por lo tanto desestimarse la acción instaurada en su contra y tenerla por absuelta de dicha imputación, siendo procedente desobligar y absolver de responsabilidad a la aseguradora traída a la causa ante el pedido efectuado por Novartis S.A. en función de la póliza oportunamente presentada, ya en su última representación a Sudamericana Seguros Galicia S.A. (ex- Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A.).

IX- Rubros reclamados.

Sentadas las responsabilidades de las coaccionadas, corresponde determinar el reclamo indemnizatorio: impetraron madre e hija que se las indemnice por daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance por un monto de \$500.000 para ella y \$1.000.000 para su hija Lourdes .

Además reclamó para sí \$500.000 por daño moral y psicológico y \$1.000.000 para su hija Lourdes.

IX.1- Daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance:

Tal como se vió de las resultas precedentes, dado el cuadro de hechos descriptos, que muestran como primeros datos objetivos la edad de la víctima y de las reclamantes a la fecha del hecho luctuoso, tenemos que **el rubro pérdida de chance es el que en el caso se presenta con mayor relevancia** para el análisis que los también incluidos en el rubro: daño emergente y lucro cesante.

Así, la pérdida de chance es conceptualizada como la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable y futuro que antes del acaecimiento del evento dañoso existía en cabeza de quien lo reclama.

En tal orden de ideas será el que se adecúan las fórmulas que más abajo se efectuán, en torno a que **no se trata de la pérdida efectiva de ganancias esperadas ni las que razonablemente debían tener, sino de las posibilidades truncadas.**

Por estos conceptos -que tal como se dijo se aborda del modo citado-, las actoras reclamaron en la demanda (27-08-2008) las sumas de \$500.000 para Romina Esther Corvalán y \$1.000.000 para su hija Lourdes.

Sostuvieron que el fallecimiento del joven Llanos López les produjo un perjuicio económico, en tanto -en vida- el causante podía convertirse en sostén familiar y los gastos que demande su hija "hasta los 25 años".

Ahora bien, atento a que la situación de la conviviente y de la hija del causante son disímiles, corresponde analizar ambos casos en forma separada.

IX1.1- Pérdida de chance de Romina Esther Corvalán (conviviente):

De las constancia de autos surge que el joven fallecido tenía a la fecha de su muerte 17 años (nacido el 5-09-1988), igual que la actora Romina Esther Corvalán nacida el 17-10-1988.

Las condiciones de la requirente en este punto -a fin de proyectar el rubro de que se trata-, surge acreditada con las probanzas que acompañó en oportunidad de solicitar y obtener el beneficio para ligar sin gastos (cfr. Resolución N°129 del 05/04/2018) y son congruentes o similares con las del joven fallecido lo que se comprueba con diversos elementos de juicio aportados en ese incidente (segundo cuerpo expediente soporte papel de informes de D.G.R. a) sin automotores a su nombre del 13-06-2013 (fs. 316), 04-03-2016 (fs. 341) 26-09-2017 (fs. 370); b) sin inmuebles registrales a su nombre en 15-03-2016 (344/345), 15-09-2017 (fs.366/367); y c) sin datos inscripción I.I.B.B en 15-07-2013 (fs. 319), 15-03-2016 (fs.346) y 25-09-2017 (fs 363).

Consta asimismo en el informe policial del 04-10-2017 que la actora vivía en ese momento *"solo del salario universal, no posee casa propia y reside en domicilio de su abuela, junto a sus padres y sus hijos menores de edad (...) Lourdes de 11 años..."* (fs.373), situación coincidente con su DDJJ para la obtención del beneficio obrante en autos en 23-11-2017, aspectos que pueden acreditarse al evaluar el ítem.

Mediante doctrina legal de sentencia N°702/1996 la CSJT ha zanjado la cuestión de la justipreciación del daño cuya existencia se ha demostrado, más no su monto al expresar: "Estando legalmente acreditada la existencia de un crédito por daños, compete al sentenciante fijar prudencialmente su monto, aunque éste no se haya justificado" (cfr. este Tribunal en sentencias N° 866/98, N° 648/05 y N°630/15).

Asimismo, se tendrá en cuenta que al momento de solicitar aquel beneficio la Sra. Corvalán vivía con su hija sin declarar otros ingresos de importancia, carecer de bienes muebles o inmuebles registrables .

En definitiva, en estos aspectos se coincide con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto explica que en estos casos no es procedente atenerse a criterios rígidos, sino hacer una apreciación prudente de los daños (cfr. caso “Godínez Cruz vs. Honduras, sentencia de 21 de julio de 1989 [Reparaciones y Costas]).

Como se dijo, a la fecha de su óbito (29-08-2006), el menor Llanos López tenía 17 años y su conviviente, la actora Romina Corbalán, también tenía 17 años y de acuerdo al “Reporte de estadísticas demográficas y sociales” del Registro Nacional de las personas, es de 75 años el promedio de los años que se espera viva un hombre que reside en la provincia de Tucumán datos consignados en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/09/reporte_tucuman_final_0.pdf.

En consecuencia, se estima que el período que comprendería la ayuda futura se inicia en la fecha en que la víctima falleció (29/08/2006) y se extendería por 58 años (hasta el momento en que el causante hubiera cumplido la expectativa de vida de 75 años).

Asimismo, se calcula que durante esos 58 años la víctima hubiese aportado el 25% de sus ingresos a la economía familiar, conclusión a la que se arriba en razón de que antes de su ingreso al Instituto el causante tenía un trabajo remunerado como ayudante de albañilería de su padre, lo que le permitiría aportar para la economía doméstica junto a su conviviente con las legítimas chances de ayuda que se analizan en este punto.

Tenemos que el joven Llanos López convivía con su familia de origen en la localidad de Lastenia, que había cursado hasta 2do grado de la escuela primaria que había abandonado a los 12 años de edad para trabajar como albañil para ayudar a su padre, a quien a esa fecha se lo registró como oficial albañil con 52 años de edad (cfr. datos del informe psicológico del 26-07-2006 elaborado por el Psicólogo del Instituto Roca, Walter Vaca Oviedo a fs. 37/38 del expte. penal, primer cuerpo).

Estos datos e indicios también se corroboran con el informe del Psicólogo del Poder Judicial de Tucumán del 8-02-2006 (fs. 166 del primer cuerpo del expte. penal), en el que la Jueza de menores actuante consignó que Ariel trabajó como ayudante de albañilería con su padre.

En igual sentido informe de diagnóstico social y entrevista del 06-02-2006 a la madre del joven, que manifestó que el joven integraba una familia con sus siete hermanos mas pequeños, en la cual *“la economía del grupo depende de los ingresos y actividades de baja calificación y se clasifican como pobres indigentes...”*

A su vez, ya en conflicto con la ley y por tanto con incidencia negativa en la certeza de acompañar en esa posibilidad de ayuda que reclama su compañera de vida, tenemos los delitos por los que fue imputada la víctima entre los años 2004 y 2006.

Así en 30-05-2004 por robo agravado cuando tenía 15 años de edad (causa tramitada por ante la Fiscalía de Instrucción N°2 y el Juzgado de Menores N°2); cinco meses después por el delito de hurto (causa tramitada por ante la Fiscalía de Instrucción N°9); en 28-11-2004 (causa tramitada por ante la Fiscalía de Instrucción N°10), 13-10-2005 robo y en 22-05-2006 por tentativa robo (causa tramitada por ante la Fiscalía de Instrucción N°5) por el cual estaba internado en el Instituto Roca y con fecha 24-06-2006 de ingreso en dicho Instituto (cfr. vgr. también informe de antecedentes penales del menor de la Oficina de autores desconocidos en informe del 13-05-2013 de fs. 757 en “MEP N°95/2006 causa robo en perjuicio de Rivero José Roberto, hecho ocurrido el 14-07-2005, Fiscalía N°4, con archivo de la causa por aplicación del art. 332 C.P.P.).

Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de este rubro son importantes aspectos tales como la mención que efectuó la Licenciada Marcela Mammana MP N°1469 Psicóloga y psicoterapeuta del Instituto que en el informe de la ficha de ingreso en las entrevistas realizadas entre el 24-06-2006 y

el 10-07-2006, donde a pesar de estar interno, se dejaba asentado **la preocupación del joven por “mantener a su familia y a su hija”** (fs. 174/175 del primer cuerpo del expediente penal).

Entonces para calcular este rubro sobre una base objetiva se implementará el sistema de la renta capitalizada (la CSJT utilizó este sistema en sentencia N°529 del 03/06/2015 dictada en la causa “Santillán, Rodrigo Maximiliano s/homicidio”, entre otras. También lo está aplicando la Sala IIa de la Cámara Civil y Comercial, por ejemplo, en sentencia N°506 del 30/09/2016 y esta Cámara, verbigracia, en sentencia de la Sala IIIa. de fecha 05/05/2020 dictada en la causa “Reyes, Claudia Elizabeth vs. Si.Pro.Sa. y otro s/daños y perjuicios”, expediente N°709/13, y en sentencia de la Sala Ila. de fecha 04/12/2020 dictada en la causa “Lozano, Debora Lucía vs. Provincia de Tucumán y otro s/daños y perjuicios”, expediente N°456/15, entre muchas otras).

En el caso se empleará la fórmula matemática simple o abreviada: “ $C=a \times b$ ”, donde “C” es el monto indemnizatorio a averiguar, que se logra multiplicando el factor “a” -la disminución patrimonial sufrida más un interés- por “b”, que equivale al total de períodos (años) a resarcir, que se corresponde y representa mediante un coeficiente o factor de amortización específico para cada año a computarse, que se encuentra matemáticamente certificado (ello en abono a la postura seguida por la CSJT en el citado precedente “Santillán”).

Sentado lo anterior, para fijar el quantum indemnizatorio de este rubro se atenderá a las siguientes circunstancias: a) el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de este pronunciamiento, ya que -como se dijo- no se produjo otra prueba mayor más allá de la indicada sobre los remuneraciones que percibió efectivamente la víctima y no se cuenta con otro parámetro objetivo para determinar sus ingresos futuros.

Ese dato a partir de marzo de 2025 asciende a \$296.832.- para todos los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa de trabajo (<https://www.argentina.gob.ar/trabajo/consejodelsalario>); y b) el período a resarcir, el cual se dijo será de 58 años.

Entonces: a) El período a resarcir será de 58 años, correspondiendo aplicar el coeficiente de 16,098980 para dicho período; b) la disminución anual sufrida es de \$578.822 (equivalente a \$296.832 multiplicado por 13 =3.858.816 y a ese resultado se le calcula el **15%, fijado como el porcentaje que la víctima hubiese aportado a la manutención del hogar y a su conviviente**).

Cabe señalar que en dicha fórmula no se incluye el cálculo de interés moratorio a tasa pura, en tanto será considerado al momento de determinar las pautas de aplicación de los intereses correspondientes al total del quantum indemnizatorio arribado en el presente, a los efectos de llegar a un resultado proporcionado y razonable, acorde a la realidad económica imperante al momento del dictado del fallo, que evite lesionar garantías constitucionales (cfr. Sala 1. de esta Cámara, sentencia N°99 del 20/02/2025 dictada en la causa “Álvarez, Claudio David y otra vs. Si.Pro.Sa. s/daños y perjuicios” expediente N°478/22; CSJT, sentencia N°1162 del 06/09/2024 dictada en la causa “Romero Maria Elvira y otros vs. Robles Molina, Pablo Antonio y otros s/daños y perjuicios” y CSJN, sentencia del 15/10/2024 dictada en la causa “Barrientos, Gabriela Alexandra y otros c. Ocorso, Damián y otros s. daños y perjuicios” Fallos 347:1446)” **y recientemente esta Sala en sentencia N°289 del 04/04/2025** en la causa: “González, Domingo Avelino” expediente N°865/06.

Aplicando tales parámetros, la fórmula propuesta se concreta de la siguiente manera: “a” (\$578.822) x “b”(16,098980) = “c”(\$ 9.318.443).

Por lo tanto, corresponde fijar como suma final a indemnizar por este rubro el monto de **\$9.318.443** (pesos nueve millones trescientos dieciocho mil cuatrocientoscuarenta y tres), valorado a la fecha de

la sentencia.

Conviene subrayar que la Corte tiene dicho que “a falta de prueba de una actividad laboral o productiva, o de ingresos concretos, la base de cálculo ha de remitir al del salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del dictado de la sentencia”(ver sentencia N°547 del 24/04/2019 dictada en la causa “Jaime, Berta Vanina del Carmen vs. Salinas, Marcos Gustavo y otros s/daños y perjuicios”) sentencia N°550 del 04/05/2022 dictada en el juicio “Miranda, Elba Eugenia vs. Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios”)

Se aclara que se utilizó el valor actual del Salario Mínimo, Vital y Móvil ya que la CSJT ha sostenido que “...resulta inequitativa en la actualidad -por absurda e inconexa con el contexto económico vigente- una suma indemnizatoria que ha sido calculada exclusivamente en base al Salario Mínimo Vital y Móvil correspondiente a la fecha del hecho, sin contemplar las fluctuaciones que dicha variable experimentó con el transcurso del tiempo”).

Entendió la Corte que en estos casos emplear un valor histórico conduce inexorablemente a “una indemnización insuficiente para alcanzar el objetivo o finalidad propia del derecho de daños, que no es otro que el de lograr una reparación justa e integral, que permita efectivamente el restablecimiento del equilibrio preexistente alterado” (ver sentencia N°1863 del 08/10/2019 dictada en la causa “Flores, Pablo Arnaldo vs. González Miguel Enrique y otro s/daños y perjuicios”).

IX1.2. Pérdida de la chance de Lourdes Belén López Corvalán (hija):

Con relación a la posibilidad de ayuda futura, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que si de lo que se trata es de resarcir la “chance”que -por su propia naturaleza- es sólo una posibilidad, no puede negarse la indemnización con el argumento de que es imposible asegurar que de la muerte de un menor vaya a resultar perjuicio, pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo de “chance”, de cuya reparación se trata (Fallos: 308:1160)

Por otro lado, en casos como este es dable admitir la frustración de una posibilidad de futura ayuda y sostén para los padres, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 367 del Código Civil, y verosímil según el curso ordinario de las cosas (cfr. Fallos: 303:820; 308:1160 considerando 4). La misma expectativa nace de los términos vertidos en el artículo 537 del Código Civil y Comercial”

En cuanto a los legitimados, Ricardo Luis Lorenzetti comentando la normativa del CCyC -en el punto similar a la CC- sostuvo que “los legitimados activos presumidos, es decir, respecto de quienes rige la presunción legal *iuris tantum* de daño, son el cónyuge, el conviviente, los **hijos menores de 21 años** o con derecho alimentario, los incapaces o con capacidad restringida aún no declara judicialmente, por lo que la ley presume que todos quienes efectivamente dependen económicamente del muerto están habilitados para requerir la reparación del daño presunto. O sea la regla está dirigida a la legitimación (quiénes son los sujetos habilitados) y al contenido del daño (medida o extensión). Los restantes legitimados eventuales (hijos mayores, ascendientes, etc.) deberá acreditar el perjuicio”Director, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado” Tomo VIII, Rubinzal Culzoni Editores, 2015, pág. 520).

Además, destaca que “en caso de muerte de los padres, la presunción de daño cesa con la edad en que se pierde el derecho alimentario (21 años) o si se trata de hijos mayores que estudian o se capacitan profesionalmente en algún arte u oficio, **hasta los 25 años** si la prosecución de los estudios impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente (arts. 658, 663 y conchs., Código)”(ídem, pág. 521).

Ahora bien, de la prueba incorporada en autos surge que al momento del fallecimiento de su padre (29/08/2006) la niña Lourdes Belén López Corvalán tenía meses de vida (nacida el 19-04-2006, conforme partida de nacimiento obrante a fs. 177 de la causa “Corbalán Marta Esther vs. Llanos,

Norma Nélida s/filiación” tramitada por ante el Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de la 3a nom, expte N°5517/06 a la vista de este Tribunal),

En consecuencia, sí se aplica la presunción iuris tantum contenida en los arts. 1084 CC [*Si el delito fuere de homicidio (...) existe la obligación de responder por “lo que fuere necesario para la subsistencia de () los hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla*], y 1085 [dicha indemnización “*sólo podrá ser exigida por () los **herederos** necesarios del muerto*” sin que corresponda a la parte que lo invoca tener que probar el daño sufrido, y dando por indiscutida la paternidad de Lopez Llanos con la consignación del marginal en dicha partida cuando concluyó el juicio por reconocimiento de estado de hija extramatrimonial post mortem (en similar sentido el art. 1745 CCyC).

Por lo tanto, se puede concluir que existe un perjuicio que debe mensurarse para lo cual se aplicará la fórmula y la justificación arriba referida precisándose que: a) El período a resarcir será de 25 años (es decir hasta que la joven Lourdes cumpla sus 25 años de edad), correspondiendo aplicar el coeficiente de 12,783356 para dicho período; b) la disminución anual sufrida es de \$385.881 (equivalente a \$296.832 multiplicado por 13 [3.858.816] y a ese resultado se le calcula el **10%**, fijado como el porcentaje que la víctima hubiese aportado a la manutención de su hija).

Aplicando tales parámetros, la fórmula propuesta se concreta de la siguiente manera: “a” (\$385.881) x “b”(12,783356) = “c”(\$4.932.861).

Por lo tanto, corresponde fijar como suma final a indemnizar por este rubro el monto de **\$4.932.861** (pesos cuatro millones novecientos treinta y dos mil ochocientos sesenta y uno), valorado a la fecha de la sentencia.

IX.2- Daño moral y psicológico:

Por estos rubros por las coactoras se reclamaron la suma de **\$1.000.000** (pesos un millón) por su hija Lourdes y **\$500.000** (pesos quinientos mil), para la madre Romina Esther Corvalán.

No se acompañaron pruebas referidas al daño psicológico englobado en este rubro por lo que el abordaje se efectúa sobre el daño moral únicamente.

La CSJT admitió la dificultad que importa la prueba del daño moral y, ante ello, no se exige acreditarlo en sí mismo sino a partir de la existencia de un hecho con entidad suficiente para provocar padecimientos de difícil cuantificación material en la persona (sentencia N° 250 del 13/05/2013).

De acuerdo a dichas premisas, en autos se encuentra comprobado un hecho con tales características que se infiere in re ipsa: la muerte de quien tenía con la conviviente un trato frecuente y de apoyo tal como se vió.

Acerca de la cuantificación de este rubro, la Corte Provincial sostuvo que “al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado, como por ejemplo, la entidad del perjuicio sufrido por la víctima, su situación personal y las particularidades del caso que emergen de la prueba arrimada (edad de la víctima, sexo, condición social, particular grado de sensibilidad, ídole de las lesiones sufridas, pluralidad de intereses lesionados, la incidencia del tiempo, la repercusión del hecho, etc.)” cfr. sentencia N°1304 del 14/09/2018, dictada en autos “Flores, Norma Silvina vs. Cortez Juan Héctor y otro s/daños y perjuicios”.

En otro caso, la CSJT dejó en claro que “solo hay que circunscribirse a enumerar los elementos que se estiman relevantes para la mensura del rubro en cuestión” sino que, además, hay que hacerse cargo al mismo tiempo de “desarrollarlos en forma específica y detallada a los efectos de explicar motivadamente las razones de porqué aquellas contingencias justificarían la cuantificación del referido daño moral” cfr. sentencia N°1.501 del 06/12/2022 dictada en la causa “Rodríguez, Hugo Sebastián y otros vs. Provincia de Tucumán y otro s/daños y perjuicios”.

En este tópico, particular relevancia adquiere el principio de reparación integral y el contexto en el cual se produjo la muerte de la víctima, alejada de la posibilidad del contacto y cuidado afectivo de su pareja por estar como interno y con el conocimiento de la muerte luego de un proceso de sepsis, que además fue de conocimiento público y amplia difusión en los medios periodísticos del momento con el estrépito resultante (cfr. en este punto la abundante documental de recortes periodístico acompañados en 28-09-2009 constancia actuarial de fs. 62 de autos y no desconocida por las accionadas, consistente en 32 recortes de diarios y 13 fotocopias simples) .

A propósito del principio de reparación integral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse respecto de la naturaleza y alcance del derecho a obtener la reparación plena e integral de los daños injustamente sufridos, al señalar que el “principio general” fue establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero” se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparació” cfr. Fallos: 308:1.118; 327:3.753 y 335:2.333.

También ha resaltado que las manifestaciones del espíritu integran el valor vital de las personas. El valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos. Tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, unidos inescindiblemente en la vida humana y a cuya reparación debe, al menos, tender la justicia (conf. Fallos: 303:820; 310:2.103; 312:1.597; 327:3.753 y 334:223).

Por ello, se determinará la cuantía del daño moral ponderando los siguientes parámetros objetivos:

La entidad del perjuicio sufrido por la actora por la muerte de quien era su conviviente en las circunstancias apuntadas, a lo que se suma haber tenido una hija en común que tuvo que criar sin la presencia del padre luego de su muerte, luego de evidentes y públicas consecuencias del trágico hecho detalladas en las líneas que anteceden.

Se concluye entonces que corresponde hacer lugar al reclamo por daño moral incoado por las coactoras por la suma de **\$1.000.000** (pesos un millón) a su hija Lourdes y **\$500.000** (pesos quinientos mil), para la madre.

A ambos montos deberán adicionarse intereses de la tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la demanda (27-08-2008), hasta la fecha de esta sentencia.

IX.- Intereses:

IX.1- Debe quedar en claro que los montos fijados para **el rubro pérdida chance** fue determinado con el fin de “valorar el daño” es decir, "determinar su existencia y su entidad cualitativa” cfr. CSJT, sentencia N°111 del 01/07/2019 dictada en la causa “Yapura, Silvia Patricia vs. Auad Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios”. Una vez determinada su existencia, es preciso traducir y liquidar el perjuicio en una indemnización, o sea, cuantificar el daño.

Como se observa, son dos ejercicios distintos pero vinculados.

En palabras de la Corte provincial “ **valora** o estima el daño y, como consecuencia de ello, se lo **cuantifica** y liquida, procurando que el resultado de esta última operación sea razonablemente idóeo para traducir el perjuicio en una indemnización justa y equitativa, aunque, no de modo necesario, objetivamente adecuadaSe cuantifica el daño porque previamente se lo ha valorado” cfr. la sentencia N°111/19, y entre otras: “Poliche, Eduardo Javier Teodoro vs. Provincia de Tucumán s/cobro ejecutivo” sentencia N°806, del 28/08/2014; “Navarro, Gladys del Valle vs. Empresa de Distribución Eléctrica de Tucumán (EDET), Asociart ART S.A. y otro s/indemnización” sentencia N°1.917 del 11/12/2018.

En otras palabras, la deuda de valor es aquella en que el objeto es un bien que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y **el dinero no es el objeto**, sino el modo de pagar. Las obligaciones de valor adquieren una trascendencia mayor cuando el sistema es nominalista (se debe devolver la misma cantidad de dinero y no hay cláusulas de indexación) y hay inflación. En las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor lo debido es el bien que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas, el dinero varía según el aumento del precio del bien [La obligación nace con una prestación que consiste en un valor que luego se transforma en dinero. Esa transformación debe tomar en cuenta el valor real que en la mayoría de los casos es el precio de mercado del bien de que se trata (CSJT, “Flores, Pablo Arnaldo vs. González Miguel Enrique y otro s/daños y perjuicios” sentencia N°1863 del 08/10/2019).

En oportunidad de conocer por segunda vez en el caso “Yapura” la CSJT remarcó que la necesidad de establecer valores actuales a la fecha del pronunciamiento es el criterio que se adecua a las directivas legales vigentes (sentencia N° 552 del 29/06/2021).

Ahora bien, y siguiendo el criterio de la Sala 1ª de esta Cámara plasmado en la sentencia de fecha 04/12/2020 dictada en la causa “Lozano, Débora Lucía vs. Provincia de Tucumán y otro s/daños y perjuicios”, expediente N°6/15, voto del aquí preopinante, señor Vocal doctor Sergio Gandur (y en el citado caso “Gonzalez, Domingo Avelino”, expediente N°765/06 de esta Sala aunque con distinta integración), a los montos ya fijados por pérdida de chance, deberán añadirse intereses moratorios que, en este caso, serán del 6% anual, desde la fecha del hecho (29/08/2006) hasta la fecha de esta sentencia (abril de 2025).

Recordemos que se determinaron para “pérdida de chance” \$9.318.443 de Romina Esther Corvalán (conviviente) y \$4.932.861 para Lourdes Belén López Corvalán (hija).

Realizado el cálculo, **al 6% anualizado**, desde la fecha del hecho, a la fecha de sentencia, los resultados arribados son: Para “pérdida de chance” corresponde **\$19.728.547** para **Romina Esther Corvalán** (conviviente) y **\$10.443.610** para **Lourdes Belén López Corvalán** (hija).

¿Por qué agregar estos intereses moratorios desde la fecha del hecho y con tasa pura si la sentencia ha fijado el monto de reparación en forma actual a la fecha de la decisión?

La CSJT ha sostenido que los intereses moratorios van a computarse desde el día del hecho dañoso, pues a partir de allí surge la obligación de reparar a cargo de la accionada, siendo su insatisfacción la que la hizo incurrir en mora (por ejemplo, CSJT en sentencia N°02 del 04/12/2002).

Entonces, si en la decisión judicial se expresó que un rubro de este tipo fue “calculado a la fecha de la presente sentencia” no implica en estos casos que el importe fijado sea comprensivo de la indemnización de ese daño y de sus intereses, ya que estos últimos son debidos no a título de daño material o moral -según el caso-, sino “mora en el cumplimiento de la obligación a la que acceden” - como también lo ha expresado la CSJT- “... nada tiene que ver el reclamo de intereses moratorios con el hecho de que el monto indemnizatorio haya sido fijado al momento de la sentencia, pues esto último responde a la necesidad de dar una solución justa a la reparación reclamada, mientras que los intereses moratorios indemnizan el retardo en el cumplimiento de la obligación de reparar” cfr. sentencia del 10/02/2006 y la

ya citada N°11/19).

IX.2- En cuanto a la tasa pura aplicada entre la fecha del hecho hasta la fecha de la cuantificación del perjuicio (en el caso, la fecha de la sentencia), la CSJT entendió que es equivocado el criterio de retrotraer la tasa activa a la fecha del siniestro, sin distingo alguno y sin considerar el momento en que los daños han sido determinados, ya que la tasa activa contiene -principalmente- componentes destinados a cubrir la desvalorización de la moneda (por eso se la llama impura), lo que implica que superponer la tasa activa con valores actualizados produce resultados inequitativos y arbitrarios (cfr. “Yapura” pero sentencia N°2 del 29/06/2021).

De esta manera, queda debidamente fundamentado porqué se aplica una tasa pura para el interés moratorio desde la fecha del hecho hasta la fecha de la cuantificación (en el caso, fecha de la sentencia), y -como se verá a continuación- una **tasa impura** desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago.

Como se adelantó, las sumas de dinero resultantes de las operaciones plasmadas en párrafos precedentes (**tanto por el rubro pérdida de chance, como daño moral**), devengarán los **intereses de la tasa activa** promedio Banco Nación desde la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago.

A la postre, esta manera de aplicar los intereses ya fue receptada favorablemente por la CSJT en su sentencia N°4 del 26/05/2020 in re “Rodríguez, Héctor Atilio vs. Iturre, D. Héctor y otros s/daños y perjuicios” entre otras.

Justamente, en el citado precedente “Rodríguez” la Corte Provincial explicó que: “... *el sublite, el recurrente cuestiona la tasa del 8% confirmada por la Cámara para cuantificar el interés moratorio pero 'existe consenso en señalar que mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772, debe aplicarse una tasa de interés puro, que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual' (...)* El monto de condena contempla el valor real del bien afectado (art. 772 del CCyC) y el daño moratorio correspondiente. Y este último ha sido establecido con tasas diferenciadas desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia, y desde ésta, hasta la del efectivo pago; lo que se ajusta al régimen jurídico diverso (deuda de valor y deuda dineraria) por el que transita la obligación de resarcir el daño causado”.

XI. Conclusión:

De este modo, resulta procedente hacer lugar en los alcances y por los fundamentos señalados a la demanda incoada por **Romina Esther Corvalán y Lourdes Belén López Corvalán**, ambas ya por derecho propio a la fecha de este pronunciamiento y, en consecuencia, condenar a los accionados Susana Estela Viale, Guillermo Biondi, Juan Carlos León Rojas y la Provincia de Tucumán a abonarles las sumas arriba referenciadas y conforme a los fundamentos , cálculos e intereses precisados en líneas precedentes.

XII- Costas, honorarios y devolución de los expedientes originales traídos a la vista.

En virtud del resultado arribado, corresponde imponer las costas del siguiente modo:

XII.1- Atento el resultado arribado en la presente litis y respecto las costas generadas por la parte actora, corresponde imponérselas a los coaccionados Susana Estela Viale, Guillermo Biondi, Juan Carlos León Rojas y la Provincia de Tucumán, por aplicación del principio consagrado en el primer párrafo del art. 61 del NCPC y C, de aplicación en este fuero por disposición del art. 89 del CPA .

XII.2- En cambio, las costas por la controversia entre la parte actora y Novartis Argentina S.A. y la intervención de sus compañías aseguradoras se impondrán por el orden causado, atento que la

primera tuvo razones suficientes para ejercitar la acción contra ésta coaacionda.

En similar criterio de determinación, dejó sentado este Tribunal en sentencia N°1132 del 04/09/2023 en expediente N°390/16, entre otros.

Firme la presente por Secretaria Actuarial se devolverán los expedientes originales traídos a la vista.

Reservar regulación de honorarios para su oportunidad.

La Sra. Vocal Dra. Ebe López Piossek dijo:

Que estando conforme con los fundamentos vertidos por el Sr. Vocal preopinante, voto en el mismo sentido.

En mérito de todo lo expuesto, este Tribunal

RESUELVE:

I- DECLARAR de oficio la inconstitucionalidad para el caso de autos del art. 1078 del C.C., según lo considerado.

II- NO HACER LUGAR a las defensas de falta de acción de la actora Romina Ester Corbalán planteadas por la Provincia de Tucumán, Susana Estela Viale y Guillermo Biondi, con costas por su orden según lo ponderado.

II- HACER LUGAR, por lo considerado, en los alcances señalados, a la demanda promovida en autos por **Romina Esther Corvalán y Lourdes Belén López Corvalán** contra **Susana Estela Viale, Guillermo Biondi y Juan Carlos León Rojas y la Provincia de Tucumán**, reconociéndoles su derecho a ser indemnizadas en concepto de daños y perjuicios por los rubros y montos considerados, y en consecuencia, **CONDENAR** a los mentados codemandados y a abonarles las indemnizaciones, conforme lo ponderado.

III- NO HACER LUGAR a la demanda promovida en autos por **Romina Esther Corvalán y Lourdes Belén López Corvalán** contra **Novartis Argentina S.A.**, y **Sudamericana Seguros Galicia S.A.** (ex-Royal & Sun Alliance Seguros Argentina S.A.), y **ABSOLVERLAS** de responsabilidad en razón de lo considerado .

IV- COSTAS en la forma considerada.

V- Firme la presente, **DISPONER** la devolución de los expedientes originales traídos a la vista.

VI- RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

C05

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR SECRETARÍA ACTUARIAL EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL.

Actuación firmada en fecha 11/04/2025

Certificado digital:
CN=VERA Jose Luis, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20215974503

Certificado digital:
CN=GANDUR Sergio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20144803664

Certificado digital:
CN=LOPEZ PIOSSEK Ebe Marta Del Valle, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27052932624

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.



<https://expediente-virtual.justucuman.gov.ar/expedientes/c0e52fc0-13da-11f0-934e-c1bd3af49dde>