



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I

CONTRA GCBA SOBRE RESPONSABILIDAD MEDICA

Número: EXP -0

CUIJ: EXP J-

Actuación Nro: 13204054/2019

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de de 2019 se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los autos “C/ GCBA Y OTROS S/ RESPONSABILIDAD MEDICA”, Expte. n° 61498/2013-0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Fabiana H. Schafrik de Nuñez, Carlos F. Balbín y Mariana Díaz resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada?

A la cuestión planteada, la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo:

I. A fs. 485/502 vta. el magistrado de la primera instancia dictó sentencia e hizo lugar a la demanda entablada por la Sra. y sus hijas .

Para decidir de este modo, luego de valorar las circunstancias fácticas a la luz de las pruebas colectadas a lo largo del expediente, consideró probada la falta de servicio en la atención médica, tratamiento pre y post operatorio brindado al Sr. Fernández lo que derivó en el desenlace fatal de este último.

En ese entendimiento, condenó al GCBA a abonar la suma total de \$1.813.369,40, la que discriminó del siguiente modo: a) en concepto de daño patrimonial indirecto la suma de \$730.753,80 para la Sra. \$93.847,07 para Ayelen, \$118.519,23 para Ailen, \$177.381,03 para Tiffany y \$192.868,27 para Tamara; b) \$30.000 para la Sra. y cada una de las hijas en concepto de daño moral; c) la suma de \$20.000 para cada una de las hijas en concepto de daño psíquico y \$30.000 por el mismo concepto para la Sra. y; d) la suma de \$48.000 para cada una de las integrantes del grupo familiar en concepto de tratamiento psicológico. A su vez, dispuso que a las sumas se le adicionasen intereses calculados de conformidad con lo dispuesto

en el considerando V de su sentencia, con excepción de las sumas referidas al tratamiento psicológico “pues al no haberse realizado la erogación y estando en esta sentencia actualizados los montos no existe privación de capital que justifique su procedencia” (fs. 502 vta.).

Por último, difirió la regulación de honorarios e impuso las costas al GCBA, por aplicación de artículo 62 del CCAyT.

II. Contra esta decisión se alzaron ambas partes, la actora a fs. 509 y el GCBA a fs. 516.

La parte demandada, expresó agravios a fs. 523/541. Cuestionó en primer lugar que el sentenciante hubiera considerado la existencia de falta de servicio. A tal respecto sostuvo que “disentimos por completo con el Juez a quo en tanto éste considera estéril la discusión en lo que atañe a la cantidad de veces que consultó el paciente en forma previa a obtener el diagnóstico de colecistitis” (fs. 525). Luego, explicó que “no había en la primer consulta efectuada por el paciente en la Guardia del Hospital Durand ninguna sintomatología que permitiera arribar al diagnóstico de colecistitis aguda, por cuanto ni siquiera el recuento de glóbulos blancos era anormal, de lo que se desprende que aún no había comenzado a desarrollarse. Se le hicieron los estudios adecuados. Se le efectuó un examen clínico completo, se le realizaron estudios de laboratorio y se lo diagnosticó y trató en función del cuadro que en ese entonces presentaba” (527 vta.).

En segundo lugar cuestionó la ausencia de un nexo de causalidad entre el supuesto obrar negligente y el daño producido. Sobre el particular agregó que “no es posible afirmar con absoluta certeza científica que de haberse obtenido el diagnóstico antes, se hubiere evitado el desenlace fatal” (fs. 532). A su vez, que “no se ha podido establecer cuál ha sido la causa que llevó al óbito al paciente en virtud de la falta de autopsia, no se puede en consecuencia, responsabilizar a mi representada por la ausencia de uno de los requisitos fundamentales para que ello sea posible” (fs. 532/532vta.).

Luego, cuestionó la procedencia y la cuantía de los rubros indemnizatorios. En relación al daño patrimonial indirecto criticó la valoración probatoria del a quo y agregó que “la parte actora no produjo prueba fehaciente en referencia a la supuesta actividad lucrativa que desarrollaba el Sr. [REDACTED], es más ni siquiera la ofreció” (fs. 534 vta.). A todo evento, indicó que “en el caso de autos no debemos olvidar que,

eventualmente, lo que debería indemnizarse es una pérdida de chance pues no han sido los médicos dependientes de mi mandante los causantes de la dolencia del paciente” (fs. 535). En relación al daño moral, sucintamente solicitó “se desestime el pretendido resarcimiento por una supuesta injuria moral, en tanto no se ha conculcado ningún fundamento jurídico sobre los que descansa este particular instituto civil” (fs. 537). Con respecto al rubro daño psíquico y tratamiento psicológico, apuntó que “agravia a esta parte el otorgamiento de un monto en concepto de daño psíquico, y otro para su tratamiento, pues ello configura una indebida superposición de rubros” (fs. 537 vta.). Específicamente criticó el reconocimiento de este rubro respecto de Ayelen, Tiffany y Tamara pues a su criterio “surge claramente de las pericias psicológicas obrantes en autos que ninguna de las niñas presenta daño alguno relacionado con el hecho de autos, y por ende tampoco necesidad de tratamiento” (fs. 538). Cuestionó “los idénticos montos reconocidos en la sentencia por tratamiento psicológico para las coactoras Norma [REDACTED] y Ailen Aldana [REDACTED]” (fs. 538 vta.), ello por cuanto el costo para el tratamiento de Ailen sería menor de acuerdo con la pericia de autos. Por último, refirió a la ausencia de autonomía de este rubro indemnizatorio respecto del de daño moral.

En cuarto lugar, criticó que el magistrado de grado dispusiera “un lapso de diez días para el cumplimiento de la condena recaída en autos” (fs. 539 vta.), apartándose de la normativa “imperante en materia de ejecución de sentencias contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 539 vta.).

La imposición de costas a su cargo, también fue materia de agravios.

A fs. 543/544 la actora cuestionó la cuantificación realizada respecto del rubro daño moral, por considerarla exigua.

Ambas partes hicieron uso de su derecho a contestar los agravios de su contraria, a fs. 562/564 dictaminó el Sr. Asesor Tutelar de Cámara y, a fs. 566/568 vta. hizo lo propio la Sra. Fiscal ante esta Cámara.

III. Corresponde recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las alegaciones de las partes ni sobre la totalidad de las pruebas producidas, sino sólo respecto de aquéllas conducentes para la correcta solución del litigio (cfr. doctrina de Fallos 287:230, 294:466 y 310:1835, entre otros; y art. 310 del CCAyT).

En primer lugar, resulta necesario destacar que el hecho ilícito sindicado como fuente del daño reclamado es anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) aprobado en virtud de la ley N°26.994 y su modificatoria ley N°27.077.

El nacimiento de la relación jurídica a la que se refiere este pleito, por tanto, quedó agotado al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido por las disposiciones del artículo 7° del CCyC.

Ello es así, conforme se pronunció la CSJN (en adelante, CSJN) en relación con la eficacia temporal de la reforma mencionada, el principio de irretroactividad impide la aplicación de las nuevas disposiciones a relaciones y situaciones jurídicas consumidas bajo el anterior régimen legal (CSJN en “D.I.P., V. G. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, sentencia del 6 de agosto de 2015).

Establecido lo anterior, corresponde abordar el análisis de las objeciones planteadas por los recurrentes.

IV. La sentencia apelada hizo lugar a la pretensión del actor y consideró que existió “falta de servicio” en la atención brindada en el nosocomio cuestionado de autos.

El marco jurídico y el consecuente encuadre normativo no fue materia de agravios por ninguna de las partes. El GCBA, como se adelantó, dirigió sus críticas a cuestionar la forma en que el magistrado de grado valoró las pruebas de autos puesto que según su entender, el tratamiento brindado al Sr. [REDACTED] habría sido el adecuado al estado clínico con el cual se presentó al Hospital Durand. A tal respecto, a diferencia de lo sostenido por el a quo, destacó la incidencia de “la cantidad de veces que consultó el paciente en forma previa a obtener el diagnóstico de colecistitis” (fs. 525).

Pues bien, la parte demandada centra su crítica en el desacuerdo sobre la existencia o no de consultas los días 9 y 10 de noviembre del año 2010. Es decir, no existiría controversia en que la primera consulta fue realizada el día 8 de noviembre de 2010, en esa ocasión luego de realizarle algunos exámenes de rutina se lo diagnosticó con “epigastralgia” (fs. 365 vta.) y se lo envió a su domicilio con tratamiento medicamentoso y dieta. A tales efectos, el GCBA intenta refutar las conclusiones del

magistrado afirmando que ese día se lo trató en función del cuadro que presentaba, y que probablemente el padecimiento que desembocó en la intervención quirúrgica no habría comenzado a desarrollarse sino los días posteriores.

En este sentido, observo que el argumento del magistrado para descartar la relevancia en la atención los días 9 y 10 de noviembre se funda principalmente en las conclusiones del dictamen pericial en el que el Dr. Martella afirmó que “el dato ecográfico hubiera sido determinante haberlo tenido el día 8, cuando se asentó la primera consulta con diagnóstico de epigastralgia” (fs. 366). Además en función del análisis de la Historia Clínica el galeno afirmó que el cuadro posterior que presentó el Sr. Fernández - que derivó en la decisión de intervenirlo quirúrgicamente- “significa que la evolución del proceso ha sido prolongada en días” (fs. 366). En efecto, a fs. 5 de la Historia Clínica reservada, con fecha 13/11/2012, obra un asiento suscripto por el Médico Claffey que refiere “dolor abdominal epigástrico con irradiación a FID de 4 días de evolución”.

En esta línea argumental, la demora en el diagnóstico adecuado, aunada a los insuficientes estudios realizados y al inadecuado tratamiento dado constituyen una falta de servicio imputable al aquí demandado.

A este respecto, los agravios del GCBA denotan una mera disconformidad con lo resuelto en la instancia de grado. Ello pues insiste en la importancia que tendría la ausencia de consulta los días 9 y 10 de noviembre, mientras la falta de servicio endilgada tiene asidero en los insuficientes estudios que se efectuaron el primer día en que el Sr. Fernández se dirigió al Hospital lo que derivó en definitiva en un diagnóstico desacertado y un ineficaz tratamiento para las dolencias que días más tarde desencadenaron en el fallecimiento del paciente.

Incluso, en su pericia, consultado el especialista “si era posible mediante los estudios médicos adecuados, obtener, el primer día (8 de noviembre de 2012) que el paciente concurrió a la Guardia Médica del Hospital Durand, el diagnóstico que finalmente se obtuvo el día 13 de Noviembre de 2012 cuando se ordenó la internación para la intervención quirúrgica” (fs. 367), respondió en forma positiva.

La operación de criticar implica, entonces, un ataque directo y pertinente a la fundamentación de la decisión que se objeta, con miras a demostrar los errores

jurídicos y fácticos que ésta pudiere contener. Asimismo, se distingue de la operación de disentir, pues ésta implica meramente exponer que no se está de acuerdo con algo.

Bajo esta comprensión, no alcanza para revertir lo dispuesto, el sostenimiento de una opinión diversa o alternativa a la expresada en el acto atacado, de por sí insuficiente para demostrar que éste padece vicios que acarreen su invalidez, o que conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso.

La expresión de agravios es, entonces, una oportunidad procesal en la que el recurrente debe indicar las partes de la sentencia judicial que cuestiona y “tender a demostrar su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio que le ocasiona” (esta Sala in re “Seferian Cristian Sergio c/ GCBA s/ Amparo” Expte. 7453/0, sentencia del 13/06/2003 y “Pasquinelli Jorge y Otros c/ GCBA s/ Cobro de Pesos” Expte. 28642/0, sentencia del 07/02/2013; entre otros).

Asentado ello, el agravio será desestimado por desierto (conf. arts. 236 y 237 del CCAyT).

V. Ahora bien, respecto al agravio referido a la ausencia de un nexo de causalidad, este será rechazado.

El GCBA, sostiene que la valoración de la prueba pericial fue “errónea, parcial y fragmentaria” y que “lo anterior se encuentra asociado al valor capital que se le atribuye a la prueba pericial médica, sin considerar las particularidades del caso concreto, esto es, la enervación de las conclusiones del peritaje a través de las severas impugnaciones que se plantearon y los registros obrantes en el Libro de Guardia” (fs. 533 vta./534).

Pues bien, al respecto del valor de la prueba pericial esta Sala tiene dicho que dicha diligencia “es, en principio, el medio más idóneo para aclarar cuestiones propias de una especialidad técnica que sea ajena al conocimiento judicial. Debiendo tenerse en cuenta que ‘ante la diversidad de opiniones de los expertos, es adecuado inclinarse por la del Cuerpo Médico Forense....cuya imparcialidad está garantizada ’

(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala III - 05/12/1991- Varela, Eladio c. Estado nacional --Estado Mayor Gral. del Ejército LA LEY 1992-D, 299 - DJ 1992-2, 834- AR/JUR/1520/1991)” (Sala I CAYT en autos “Lazcano Claudia Edith c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios”, Expte.: 5916/0, del voto del

Dr. Carlos F. Balbín, Dr. Horacio G. Corti y Dra. Inés M. Weinberg de Roca, sentencia del 4 de julio de 2012).

En este punto en particular, con atino el magistrado preopinante describió minuciosamente las distintas respuestas brindadas por el perito desinsaculado, incluso haciendo mención de las aclaraciones que oportunamente se hicieran. Es decir que, en primer lugar y a diferencia de lo sostenido por la recurrente, la lectura de la sentencia de grado revela la consideración no sólo del dictamen inicial sino también de las respuestas que emergieron como consecuencia de los planteos de aclaración efectuados por ambas partes a fs. 372/373 y 406/411 (actora y demandada, respectivamente).

Sin perjuicio de ello, el relevamiento y análisis del acervo probatorio total me llevan a coincidir en el temperamento adoptado por el a quo. Es decir, teniendo a la vista la Historia Clínica y considerando la prueba pericial de fs. 364/369 y las aclaraciones de fs. 417/419, no sería posible aseverar sin hesitación alguna que la demora en el diagnóstico se configure como la causal directa del posterior deceso del Sr. [REDACTED]. En efecto, tengo para mí que la deficiente atención médica brindada importó la pérdida de chance de un mejor tratamiento médico por no haberse contado en forma temprana con un diagnóstico cierto.

Sin embargo, tomando en cuenta las particularidades del caso de autos, no puedo soslayar que preguntado específicamente si un paro cardiorrespiratorio puede configurar una complicación post operatoria y, en su caso si ello constituye caso fortuito el experto afirmó que “en base a la patología descripta debiera haberse supuesto una complicación, no así en pacientes sin los antecedentes del caso de marras” (fs. 369).

Habida cuenta de lo antedicho, considero que el accionar del servicio médico del Hospital Durand antes y después de la operación del Sr. [REDACTED] constituyeron el antecedente que derivó en el desenlace fatal. En este contexto, corresponderá rechazar el agravio bajo análisis.

VI. Llegados a este punto abordaré las críticas referidas a la procedencia y cuantificación de las partidas indemnizatorias de autos.

VI.a. Daño Patrimonial Indirecto.

Bajo este título la Sra. [REDACTED] y sus hijas, reclamaron una suma que representa “el aporte que la persona fallecida realizaba en la vida de los damnificados

indirectos” (fs. 229 vta.). En su demanda, la actora denunció que el Sr. [REDACTED] constituía el sostén del hogar y que sus ingresos podían estimarse en la suma de \$15.000 “de los cuales un 33% eran destinados a sus gastos personales y el resto a su familia, \$4000 a la suscripta y \$1500 a cada una de sus hijas” (fs. 229 vta.). A efectos de probar sus dichos acompañó prueba documental (copia de facturas obrantes a fs. 244/282) y ofreció prueba testimonial, que se produjo según consta de fs. 345/346, 347/348 vta., 353/354 vta.

En su decisión, el magistrado valoró estas constancias y declaró procedente el rubro con el alcance solicitado en el escrito de demanda. Los argumentos sobre los que edificó su decisión coinciden con aquellos que expresé al votar en los autos “Buen Ángel Alberto c/ GCBA y otros s/ Responsabilidad Medica” Expte. 26777/0, sentencia del 2 de agosto de 2016 de la Sala II de esta Cámara.

En dicha decisión sostuve que “se trata de un rubro que intenta reparar las ganancias que se vieron frustradas y la razonable posibilidad de ayuda por parte del joven fallecido a sus padres. En tal sentido, la CSJN ha dicho que: ‘...la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue’ (Fallos: 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 322:1393)”.

Allí también recordé el precedente “Scott Graciana Beatriz c/ GCBA s/ responsabilidad médica”, expte. N° EXP 27.466/0, sentencia del 25/9/2015 de esta sala, en el que se señaló que “la pérdida de la vida no puede ser indemnizada sino cuándo y en la medida en que represente un detrimento económico, tanto actual como futuro para quien reclama la reparación, es decir, cuando represente la pérdida de una chance (conf. CNCiv., sala a, ‘Castillo, Mercedes N. c/ Quintas, José O. s/ daños y perjuicios’, del 21/04/1994). Asimismo, es preciso tener presente que, para la determinación de la indemnización por el valor vida, el juez no está atado a fórmulas matemáticas, debiendo

considerar y relacionar las diversas variables relevantes de cada caso particular, tanto en relación con la víctima como con los damnificados (confr. CSJN, 'B.B. G. c/ Provincia de Misiones s/ daños y perjuicios', del 05/07/1994)".

Al respecto, se ha considerado que "al evaluarse el monto del resarcimiento correspondiente a la pérdida de chance, corresponde ponderar las condiciones personales de la víctima y sus vinculaciones sociales, a efectos de presumir, como probabilidad cierta, la situación en la que ésta se encontraba al producirse el hecho dañoso. El cálculo matemático de los presumibles ingresos del fallecido para la determinación del resarcimiento por la pérdida de la vida, sólo es admisible como una pauta aproximada, la cual deberá ser, además, apreciada junto a los otros elementos de convicción reveladores de las circunstancias particulares del caso, teniéndose presente que la proyección futura de la colaboración económica de la víctima al tiempo del accidente debe ser apreciada con prudencia, puesto que debe tenerse en cuenta únicamente la parte con la que probablemente hubiera ayudado el fallecido al damnificado" (en el caso, se trataba del resarcimiento a los padres por el fallecimiento de un hijo) (conf. CNCiv., sala c, 'Luna, Víctor Fidel y otro c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A./FEMESA Línea Roca s/ daños y perjuicios', del 03/12/1999).

Por su parte, no dejo de lado que el trágico desenlace que aquí analizamos es también un daño en el proyecto de vida de una persona de 36 años tal como señalara el magistrado de primera instancia con cita del precedente "Furlan y familiares c/ Argentina" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 31/8/2012, al que también recurrí al votar los autos "Buen Ángel Alberto" ya referidos.

En síntesis, en su memorial el GCBA insiste en que "lo que debería indemnizarse es una pérdida de chance pues no han sido los médicos dependientes de mi mandantes los causantes de la dolencia del paciente" (fs. 535), sin embargo tal como ha quedado comprobado en los puntos IV y V de este voto, en el fatal desenlace ha incidido indudablemente el diagnóstico tardío y la falta de diligencia en el post operatorio de acuerdo al estado crítico en que se encontraba el Sr. [REDACTED]. Además, el apelante no explica los motivos por los cuales considera que al decidir como lo hizo, el magistrado se apartó de lo requerido en la demanda. Adviértase que las actoras no reclaman "una suma por la pérdida de la vida humana" sino que solicitan un resarcimiento que se corresponda con la pérdida de chance de ayuda económica.

En la prueba de este rubro, no puede exigirse certeza, sin embargo es necesario que la cuantificación respete ciertas pautas objetivas. En efecto “el magistrado debe consignar pautas objetivas de las que infiere su pronóstico sobre la mayor o menor oportunidad de realización de la chance, evitando que se concrete la reparación en una suma irrisoria” (Zavala de González Matilde. “Resarcimiento de daños. Daños a las personas [Integridad sicofísica]”, Tomo 2ª, Editorial Hammurabi, 2º edición ampliada, Buenos Aires, 2004, pp. 372).

En este orden, por no hallar motivos para apartarme del criterio expuesto en la sentencia en crisis, corresponderá rechazar el agravio.

VI.b. Daño Psicológico y Tratamiento.

Abordaré el agravio del GCBA de acuerdo a las siguientes pautas metodológicas: i) autonomía del daño psicológico respecto del daño moral y del primero con respecto al concepto tratamiento psicológico; ii) procedencia del resarcimiento por daño psicológico y del tratamiento psicológico; iii) cuantificación de ambos rubros.

Con respecto a la autonomía del rubro, en diversas ocasiones me he pronunciado en tal sentido. Solo a título enunciativo mencionaré mi voto en los autos “Garrafa Gabriel Fernando c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios (Excepto Resp. Médica)”, Expte. n° 26783/0, sentencia del 28 de marzo de 2017, allí sostuve que “para que dicha indemnización resulte autónoma del daño moral reclamado, la incapacidad a resarcir debe ser permanente y no transitoria, así como también debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (CSJN, in re ‘Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y perjuicios’, sentencia de fecha 29/06/04)”.

Incluso más recientemente en autos “Martitegui Edgardo Aníbal c/ GCBA y Otros s/ Daños y Perjuicios (Excepto Resp. Médica)”, Expte. n° 5441/0, sentencia del 9 de marzo de 2018, y en “Stutz Nilda Beatriz c/ GCBA y Otros s/ Daños y Perjuicios (Excepto Resp. Médica)”, Expte. n° 10872/0, del 26 de octubre de 2018 he sostenido que el análisis de su procedencia es autónomo.

De igual modo, existe autonomía respecto del rubro daño psíquico y tratamiento psicológico ello, por cuanto mientras el primero de los mencionados se dirige a reparar las lesiones en la salud comprobadas que se derivan de un suceso específico; el segundo persigue compensar el detrimento patrimonial que supone un

tratamiento que se reputa indispensable para mitigar las secuelas psíquicas del hecho ilícito. Es decir, el tratamiento psicológico “configura un daño cierto aunque las erogaciones respectivas puedan o deban tener lugar, en todo o en parte, en tiempo ulterior” (Cám. Nac. Civil y Comercial Federal, Sala II, 10 DE ABRIL DE 1986, ja, 1981-IV-470).

No obstante, tal como señala Matilde Zavala de González, “al igual que en el caso de cualquier otro rubro económico de finalidad terapéutica, debe acreditarse la necesidad o la conveniencia del gasto: su idoneidad probable para alcanzar la curación total o parcial. Todo daño resarcible debe ser cierto, no puramente conjetural o hipotético” (Zavala de González Matilde. “Resarcimiento de daños. Daños a las personas [Integridad psicofísica]”, Tomo 2ª, Editorial Hammurabi, 2º edición ampliada, Buenos Aires, 2004, pp. 221).

En tal contexto, corresponderá desestimar el agravio.

Respecto a la procedencia, sin duda la prueba idónea para acreditar el rubro en cuestión es la pericia psicológica por cuanto, “es una actividad procesal desarrollada por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su conocimiento respecto a los hechos” (CCAF, Sala V, en autos: “Arena Vda. De Riva, María Mercedes y otros c/ Mº Interior - P.F.A. s/ Daños y perjuicios”, de fecha 26/03/15).

En este entendimiento el GCBA critica específicamente la improcedencia del rubro respecto de las hijas Ayelen, Tiffany y Tamara, ya que a su entender de la pericia no surge una secuela permanente que altere las facultades psicológicas de las mencionadas. En su argumentación, remite a la pericia de autos en la que la profesional interviniente distinguió el caso de cada una de las requirentes, reconociendo sólo respecto de la Sra. [REDACTED] y la hija Ailen un porcentaje de incapacidad del 25% y 15% respectivamente.

Es así que, de acuerdo a lo expresado con respecto a la autonomía de este rubro en relación con el daño moral, asiste razón a la recurrente en cuanto que su procedencia se haya sujeta a la razonable demostración de una alteración a nivel psíquico de aquel que lo pretende.

En el presente caso, la prueba pericial psicológica producida en autos respecto de Tiffany (fs.382/386), Tamara (fs. 386/390) y Ayelen (399/403), no da cuenta de una afectación permanente de las nombradas. Incluso al respecto de Tiffany concluye que “no se observan signos que permitan hacer un diagnóstico de una personalidad premórbida, en el sentido de la existencia de una alteración previa de la personalidad, ni tampoco una patología reactiva al hecho de marras” (fs. 386), Con similares términos concluye respecto de Tamara a fs. 390, ello sin soslayar que la pérdida del padre “trastocó la organización en los roles familiares y la niña convive con el estado anímico de su madre y hermanas que por momentos reflejan altos montos de angustia, enojo y estrés” (fs. 390). En forma específica, la Lic. [REDACTED] afirma que “no se otorga porcentaje de incapacidad a las niñas Tamara Isabel [REDACTED] y Tiffany Macarena [REDACTED]” (fs. 391). En lo que a Ayelen refiere indica: “en cuanto al daño psíquico, no se halló que la peritada presente el mismo. No obstante cabe destacar que los hechos de autos generaron un discomfort, que no se transformó en un cuadro psicopatológico consolidado, quedando al sano criterio de VS determinar si lo descripto puede ser caracterizado como daño moral” (fs. 402) y que “la Srta. Ayelen [REDACTED], no requiere ningún tipo de tratamiento psicológico específico” (fs. 403).

Habida cuenta de lo antedicho, corresponderá hacer lugar parcialmente al agravio del GCBA y revocar la partida indemnizatoria relativa a daño y tratamiento psicológico respecto de Ayelen, Tamara y Tiffany [REDACTED]; no así respecto de Norma [REDACTED] y Ailen [REDACTED], en cuyo caso declararé desierto el recurso del GCBA, en la medida que las críticas no representan más que una disconformidad de criterio que no alcanza para desvirtuar el razonamiento del a quo.

El GCBA se agravió dada la igual cuantificación del rubro tratamiento psicológico respecto de Norma [REDACTED] y Ailen [REDACTED].

Conviene recordar que en la pericia, la Lic. [REDACTED] “sugiere tratamiento psicológico para la joven Ailen con entrevistas de orientación a su madre. Si bien no se puede estimar la duración y frecuencia del mismo, ya que dependerá de la evolución del proceso y la dinámica del mismo, se sugiere un esquema de una sesión semanal al menos durante dos años. Se estima un costo aproximado por sesión psicológica a partir de \$500 dentro del ámbito privado” (fs. 382). Por su parte el Lic. [REDACTED], respecto de Norma [REDACTED] aseveró que “necesita un tratamiento psicológico –psiquiátrico de

orientación cognitivo conductual, con una frecuencia de una sesión semanal, durante un periodo de dos años. Este tipo de terapias mixtas suelen tener un costo en el ámbito privado entre \$700 y \$1000 por sesión” (fs. 398).

En sintonía con lo expuesto, las conclusiones alcanzadas por el a quo se presentan como razonables en función de lo dictaminado por ambos peritos. Nótese a este respecto que, las estimaciones efectuadas en cuanto al plazo de duración del tratamiento y el costo de cada sesión se encuentran redactadas de un modo meramente ejemplificativo y que al cuantificar el magistrado de la primera instancia tomó en consideración, según surge de fs. 502, que el monto requerido en la demanda de un valor de \$300 por cada sesión habría quedado desactualizado por lo que “he de inclinarme por el costo de pesos quinientos (\$500.00) señalado en las pericias psicológicas por considerarlo promedio a valores actuales en este tipo de tratamientos”.

En este sentido, la queja del GCBA se presenta como superficial en la medida que sólo indica que “el tratamiento sugerido en su caso [el de Ailen], conforme lo expuesto, tiene un costo menor” (fs. 539) y no controvierte la motivación expuesta en el razonamiento del juez de grado.

Por ello, será desestimada en los términos de los artículos 236 y 237 del CCAyT.

VI.c. Daño Moral.

En primer lugar, en cuanto a la procedencia del rubro bajo análisis, corresponderá de plano su rechazo.

En concordancia con lo expuesto por el juez previniente, no caben dudas sobre el perjuicio sufrido por la Sra. [REDACTED] y sus hijas a raíz de la temprana e inesperada muerte del Sr. [REDACTED]. Una situación de tal tenor, luego de haberse comprobado el nexo causal entre ésta y la negligente atención hospitalaria merece ser resarcida.

En este aspecto, “cabe recordar que el daño moral constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (Pizarro, Ramón, "Daño Moral", Ed. Hammurabi, 1996, pág. 47). El daño moral para ser resarcible debe ser

cierto —es decir, debe resultar constatable su existencia actual, o cuando la consecuencia dañosa fuese futura debe presentarse con un grado de probabilidad objetiva suficiente—; y personal —esto es, que solamente la persona que sufre el perjuicio puede reclamar su resarcimiento—; derivar de la lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado —la afectación debe recaer sobre un bien o interés no susceptible de apreciación económica— y, finalmente, debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido. En caso de concurrir estos presupuestos, el daño moral se torna indemnizable y, a tal efecto, resulta indiferente que éste se origine en el marco de una relación contractual, o bien que derive de un vínculo de naturaleza extracontractual.” (Sala I CAyT en autos “E.B.H. c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios”, Expte. 16499/0, del voto del Dr. Carlos Balbín al que adherí, sentencia del 25 de octubre de 2013).

Es decir, el daño moral, incide sobre lo que el sujeto es, “implica un defecto existencial en relación a la situación subjetiva de la víctima precedente al hecho (disvalor personal)” (Zavala de González Matilde. “Resarcimiento de daños. Daños a las personas [Integridad sicofísica]”, Tomo 2ª, Editorial Hammurabi, 2º edición ampliada, Buenos Aires, 2004, pp. 40).

Dicho lo anterior, de acuerdo con las constancias obrantes en la causa, no caben dudas sobre el padecimiento espiritual de las actoras lo que justifica el otorgamiento de un resarcimiento por daño moral.

Ahora bien, confirmada la procedencia del rubro bajo análisis ambas partes se alzaron sobre la cuantificación reconocida en la instancia de grado que asciende a una suma total de \$150.000; la demandada la consideró excesiva mientras que la actora, exigua.

Considero que el evento dañoso —la muerte del Sr. Fernández; esposo y padre de las accionantes— provoca uno de los mayores daños que el ser humano pueda sufrir (ver CSJN “Meza, Dora c/ Corrientes, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, CSJ 259/1998 [34-M]/CS1 del 14 de julio de 2015 y “Gatica, Susana Mercedes c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, G.383.XL. del 22 de diciembre de 2009).

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que ha impactado no sólo en la

familia considerada como un todo sino en la individualidad de las integrantes de aquella llegando, incluso en algunos casos a importar una patología psicológica (v. Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821; y causa CSJ 201/ [23-B] “Bustamante, Elda y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, todos citados en el pronunciamiento “Meza, Dora c/ Corrientes, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” antes referido) resulta pertinente elevar la suma reconocida en la instancia de grado a \$150.000 para cada una de las integrantes del grupo familiar.

VII. De acuerdo a lo dicho hasta aquí, la condena al GCBA será modificada debiendo abonar una suma total de \$2.209.369,40, a las cuales deberán adicionarse intereses, de conformidad con la tasa estipulada en la sentencia de primera instancia que no resultó materia de agravios. Es decir que “En todos los rubros indemnizatorios corresponde aplicar la tasa de interés del seis por ciento (6%) anual que se computará desde el 18 de noviembre de 2012 (fecha del evento dañoso) hasta la fecha de este decisorio, y hasta el efectivo pago, el promedio de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (comunicado 14.290), conforme lo dispuesto en los autos ‘Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público’, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en pleno. Queda exceptuada de la aplicación de la tasa de interés, las sumas contempladas por el concepto de ‘tratamiento psicológico’, pues al no haberse realizado la erogación y estando en esta sentencia actualizados los montos, no existe privación de capital que justifique su procedencia” (fs. 502/502 vta.).

VIII. Finalmente, el GCBA atacó el plazo de 10 días dispuesto por el juez de grado para el cumplir con el pago de la indemnización reconocida a la parte actora. En tal sentido solicitó “que se revoque en este aspecto la sentencia recurrida y se establezca que el pago de la eventual condena se ajuste a las previsiones de la Ley 189” (fs. 540).

El agravio impone el análisis de la aplicación en este caso del Título XII del Código de rito. Tal como sostuve al resolver en los autos “Zoccoli Ezequiel Horacio y

otros c/ GCBA y otros s/ Daños y Perjuicios (Excepto Resp. Medica)” Expte. 9257/0, sentencia del 16 de marzo de 2017, este análisis no puede desentenderse de los hechos en que se sustenta la presente demanda.

Surge de las pruebas anejadas en el expediente, se trata de una contienda en la que la Sra. Norma [REDACTED] junto con sus cuatro hijas reclaman una reparación integral por los daños que se siguieron como consecuencia del fallecimiento de quien en vida fuere el esposo y padre de las mencionadas. El desenlace fatal ocurrió, tal como quedase probado en autos en el mes de noviembre de 2012 como consecuencia de un diagnóstico tardío y un ineficiente servicio de salud brindado en el Hospital Durand dependiente del GCBA.

A lo largo del trámite del expediente quedó demostrado que el Sr. [REDACTED] constituía el sustento económico del hogar, su muerte trajo consigo innumerables cambios en la dinámica del hogar, algunas de las cuales han importado una secuela en la salud psíquica de alguna de las integrantes del grupo.

Bajo estas circunstancias particulares, el régimen de ejecución de sentencias previsto en el Título XII del Código Contencioso Administrativo y Tributario, en la medida en que posterga el cobro de la mayor parte de una indemnización a la previsión presupuestaria resulta atentatorio contra el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ambos con jerarquía constitucional y supraconstitucional.

En efecto, no es posible soslayar -como advertí al comienzo de este punto- que en el presente caso se discuten hechos de suma sensibilidad. Destaco, la magnitud de los sucesos acreditados y que estos impactaron en cuatro niñas que al momento de los hechos eran menores de edad. Aunado a ello, el tiempo transcurrido desde su acaecimiento y las lógicas consecuencias que el suceso de marras pudo ocasionar en la vida personal y familiar de los reclamantes en esta causa. Considerado en un todo el contexto bajo análisis me lleva a ubicar el presente caso entre aquellos en los cuales la aplicación de las normas y ritos pensados para la ejecución de la sentencia -Título XII del CCAyT- configuran un menoscabo adicional al justiciable.

De lo dicho hasta aquí, se advierte que de la aplicación lisa y llana de los artículo 395 y ss. del Código deriva en un resultado irrazonable para este caso concreto y, violatorio de los derechos de los reclamantes. No es ocioso traer a colación que, en materia de derechos humanos, la invariable jurisprudencia del máximo Tribunal federal

ha señalado la obligación de los tribunales inferiores de conciliar el derecho vigente al plexo normativo internacional en materia de derechos humanos tuitivo, particularmente, de las prerrogativas de las personas que experimenten o hayan experimentado un menoscabo en sus derechos (CSJN, Fallos: 318:514, 319:1840, 321:3555, 328:2056, 330:3248, 328:3399 y 336:1024, entre otros).

En esta tesitura, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmó que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana [‘Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú’, del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128]” (CSJN, Fallos 335:2333, consid. 12). Agregó que “el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio, en el marco de las competencias y regulaciones procesales correspondientes, presupone que el contralor normativo a cargo del juez se realiza en un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas y la descalificación constitucional se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto que entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, siendo la actividad probatoria de las partes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación.” (CSJN, Fallos 335:2333, consid. 13).

A mayor abundamiento, bajo el mismo prisma, la Sala I de esta Cámara en su anterior composición, llegó a una conclusión similar a la que pretendo arribar en este voto, al sostener explícitamente que “la reparación concedida no sería enteramente útil en el sentido de reparar con la mayor premura posible una situación extremadamente grave” (CCAyT, Sala I, in re “G.V.N. y otros c/ GCBA –Hospital Bernardino Rivadavia- s/ daños y perjuicios”, sentencia del 20 de julio de 2006). Allí, los magistrados que conformaron la mayoría -Dres. Balbín y Corti- meritaron la situación de indigencia en que se hallaban los reclamantes y declararon de oficio la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 395, párr. 2º del Código de rito local.

Asentado lo anterior, como señalé ut supra supeditar el cobro de la indemnización que aquí se reconoce a los ritos previstos en el Título XII del Código CAYT, conlleva un menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la

justicia y, también al derecho que asiste a los reclamantes de obtener el cumplimiento de la sentencia condenatoria en un plazo razonable.

Por lo dicho hasta aquí, no existe ningún otro medio para la solución adecuada de este juicio que declarar de oficio la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 395, 2º párrafo, del CCAyT, a fin de que la parte actora de las presentes actuaciones perciba las sumas reconocidas en concepto de capital, en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación.

En consecuencia, se revocará la sentencia de grado en los términos que anteceden.

IX. Toda vez que el GCBA resultó sustancialmente vencido en las presentes actuaciones no encuentro motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota. Por tanto, las costas del proceso se impondrán al GCBA conforme dispone el art. 62 del CCAyT.

Por lo expuesto, en caso de compartirse este voto propongo al acuerdo: i) se haga lugar parcialmente al recurso del GCBA de conformidad con lo dispuesto en el punto VI.b, se rechace parcialmente el recurso del GCBA y se lo declare desierto en lo restante que resultó materia de agravios; ii) se haga lugar al recurso de apelación de la parte actora y en consecuencia, iii) se confirme la sentencia de grado con excepción de lo dispuesto en los puntos VI.b, VI.c y VIII de este voto; y, iv) se impongan las costas al GCBA, vencido.

A la cuestión planteada, el juez Carlos F. Balbín dijo:

I. Adhiero al relato de los hechos efectuado por la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez en los considerandos I y II de su voto, a lo expuesto en el considerando III, y a la decisión adoptada en los apartados IV, V, VII y IX, por los fundamentos allí expuestos, que en lo sustancial comparto.

Sobre la base de la prueba producida (y, en particular, el peritaje médico de fs. 364/369 y aclaraciones de fs. 417/419) cabe concluir que el servicio médico deficiente prestado al Sr. [REDACTED] ocasionó el desenlace fatal.

II. Con relación al rubro indemnizatorio daño patrimonial indirecto, no encontrándose apelado por las accionantes, adhiero a la solución propuesta en el considerando VI.a del voto preopinante, en cuanto resuelve rechazar los agravios introducidos por GCBA, por los argumentos que expuse en autos “Mongrut Rocio del Pilar y otros contra GCBA sobre Responsabilidad Médica” Expte. N° 37144/2010, Sala II, de fecha 23 de octubre de 2018.

III. Por otro lado, coincido con lo resuelto en el considerando VI.b de ese voto en relación con las partidas indemnizatorias en concepto de daño y tratamiento psicológico de las coactoras Ayelén, Tamara y Tiffany [REDACTED].

Ello por cuanto, de los exámenes realizados por los expertos a fs. 382/390, 386/390 y 399/403 no surge incapacidad de orden psicológica por el accidente discutido en estos autos, y que de acuerdo a las constancias de autos tampoco surgen elementos de prueba que acrediten la disminución de sus aptitudes que se traduzca en un perjuicio de índole patrimonial (v. mi voto en autos “Martitegui Edgardo Anibal c. GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)” Expediente N° 5441/2002-0, sentencia de fecha 9/03/2018).

Asimismo, adhiero a lo allí resuelto en cuanto declara desierto el recurso interpuesto por el GCBA respecto a la cuantificación de las partidas indemnizatorias por dichos rubros respecto a Norma Tordoya y Ailen [REDACTED].

IV. Asimismo, comparto lo expuesto en el considerando VI.c en cuanto propone elevar la suma otorgada en primera instancia en concepto de daño moral para cada una de las integrantes del grupo familiar.

Ello por cuanto, a mi entender, ponderando las constancias probatorias obrantes en autos, especialmente las circunstancias del grupo familiar destacadas en el voto la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez, considero que el monto fijado en la anterior instancia resulta insuficiente.

Si bien, como principio, la cuantificación del daño moral se encuentra condicionada por lo peticionado, cabe tener presente que, en la demanda, al consignar los montos pretendidos, se utilizó la fórmula “[...] lo que en más o en menos resulte de

la prueba a producir” (cfr. fs. 222). No ignoro las dificultades que presenta la estimación de este rubro. Sin embargo, aun ponderando con la mayor prudencia la entidad de este daño, considero que el monto fijado en la anterior instancia resulta exiguo para reparar las graves consecuencias derivadas de la conducta del GCBA.

Como tiene dicho la Corte Suprema, al determinar un monto menguado que importa “[...] renunciar expresamente y en forma apriorística a mitigar de alguna manera –por imperfecta que sea– el dolor que dice comprender, la sentencia apelada lesiona el principio del *alterum non laedere* que tiene raíz constitucional (art. 19 de la Ley Fundamental) y ofende el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el tribunal, dentro del marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el preámbulo de la Carta Magna” (cfr. Fallos 308:1160).

En el caso, el dolor de los familiares no solo tiene su causa en la pérdida del señor Fernández a la edad de 36 años, sino también en las circunstancias del caso. En particular, debe destacarse que la conducta antijurídica de la demandada antes y después de la cirugía constituyó el antecedente que derivó en el desenlace fatal (v. considerando V. del voto de la jueza Fabiana H. Schafrík de Nuñez).

A su vez, y más allá del modo en que la parte actora clasificó los daños padecidos a los efectos de agruparlos en los distintos rubros indemnizatorios –en los que incluyó tanto el daño psicológico como el moral–, cabe tener presente que al momento de petitionar la reparación en concepto de daño psicológico, se hizo referencia a serias afecciones, tales como depresión, insomnio, angustias y aislamiento, que impidieron a los demandantes desarrollar actividades que antes desempeñaban con normalidad. Es del caso señalar, asimismo, que los peritajes obrantes a fs. 376/392 y 393/398 y 399/403 señalaron la existencia de alteraciones sufridas con posterioridad al hecho. Estas afecciones resultan, a mi juicio, reparables en concepto de daño moral.

V. Finalmente, adhiero a lo resuelto en el considerando VIII.

Cabe agregar que, en principio, la indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una mala praxis médica no reviste carácter alimentario.

Ello no obsta a que en ciertos casos, los daños vinculados a la vida y la salud de la persona puedan tener una entidad tal que conduzca a reconocer aquella naturaleza a la reparación. En definitiva, para determinar si resulta adecuado diferir el

pago de la condena en los términos del art. 398 y siguientes del CCyT o, en su caso, estar a lo previsto en el art. 395, deberán ponderarse las circunstancias del caso.

Por ejemplo, la Corte Suprema consideró que debía exceptuarse de un régimen de consolidación de deuda, el crédito de una persona que, como consecuencia de un accidente, presentaba un “... grado de incapacidad laboral (...) casi total”. Según el tribunal, ello demostraba “... no solo la situación de desamparo de la apelante, sino también el evidente carácter alimentario de su crédito (...) pues la indemnización no solo tiene como finalidad la reparación integral de los daños causados, sino también permitir a la actora afrontar los gastos que su condición le genera y que no podrá solventar con su trabajo (ver Fallos: 326:1733 y 327:4067)” (Fallos 336:244).

Bajo esa línea, en las especiales circunstancias del caso, corresponde la aplicación de lo dispuesto por el art. 395, toda vez que los daños ocasionados colocaron a la viuda y las cuatro hijas del Sr. [REDACTED] –todas menores de edad al momento de los hechos– en una notable situación económica apremiante, por lo que se advierte que prorrogar la ejecución de la sentencia dictada en autos para la posterior previsión presupuestaria puede comprometer el carácter justo y oportuno de la reparación allí reconocida, teniendo en cuenta que el presente crédito resulta imprescindible para satisfacer las necesidades primarias de las litigantes, dos de las cuales son todavía menores.

Pues bien, según lo relatado por la parte actora en su demanda, la familia vivía del trabajo del Sr. [REDACTED] “[m]i marido era el único sostén económico de nuestro hogar [...] el causante se dedicada en forma independiente al rubro textil” (cfr. fs. 229 vta./230).

Asimismo, cabe señalar que de las declaraciones testimoniales recibidas en autos surge él que era el sostén de su familia. Así el Sr. [REDACTED] informó que “[e]l estado económico no es el mismo. Norma, la esposa, trabaja y vive al día (cfr. fs. 345 vta.).

En el mismo sentido, la Sra. [REDACTED] declaró que “[...] se dedicaba a lo textil, tenía un pequeño taller de confección. [...] En este momento, solo trabaja Norma, la esposa, realiza changas, tiene que cumplir el rol de padre y madre. Creo que recibe ayuda familiar. No es lo mismo que cuando estaba el esposo” (cfr. fs. 348).

Luego, la Sra. [REDACTED], afirmó “[c]uando [REDACTED] estaba, la familia estaba en una situación económica buena pero desde que falleció [REDACTED] ya no están así. Mi cuñada trabaja haciendo changuitas y recibe ayuda del gobierno” (cfr. fs. 354).

En el escenario descripto, es preciso agregar que, dado que el monto de condena es superior al tope previsto por el art. 395, 2º párrafo, del CCAyT y, por lo tanto, las sumas que superen dicho límite se encuentran sometidas a lo establecido en los artículos 399 y 400 del CCAyT, coincido con lo expuesto por la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez, en el sentido que la reparación reconocida judicialmente no sería útil y oportuna de aplicarse el mencionado régimen de espera, y me remito a lo expresado en la sentencia dictada por esta Sala en autos “G.V.N. y otros c/ GCBA (Hospital "Bernardino Rivadavia") s/ daños y perjuicios”, Expte. N° 3916/0, de fecha 20 de julio de 2006.

A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo:

I. Los antecedentes relevantes de la causa han quedado adecuadamente relatados en los puntos I y II del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez, a los que me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Asimismo, comparto lo sostenido por mi colega preopinante en el considerando III de su voto, referente a la pertinencia de aplicar a la relación jurídica debatida en la causa consumada el 18/11/12 las previsiones del Código Civil (CSJN, Fallos 338:706).

II. Dicho lo anterior, adhiero a lo desarrollado en el punto IV del voto referido respecto a que, en línea con lo resuelto en la decisión atacada, las constancias probatorias rendidas en la causa (principalmente, el peritaje de la Dirección de Medicina Forense, valorado en conjunto con los demás elementos de prueba colectados en autos) acreditan la responsabilidad del GCBA en la deficiente atención médica brindada al señor Fernández los días 8, 11, 12 y 13 de noviembre del 2012 en el Hospital General de Agudos Carlos G. Durand en ocasión de su ingreso por guardia a raíz de un fuerte dolor abdominal que derivó en una colecistectomía vesicular y su posterior fallecimiento por

un paro cardiorrespiratorio, encontrando apoyo el factor de atribución de la imputación formulada en la falta de servicio verificada en estas actuaciones (cf. art. 1112 del Código Civil); extremo no desvirtuado por el recurrente ante esta instancia.

A ese respecto, tal como indicó mi colega, la argumentación del demandado destinada a cuestionar la cantidad de veces que se atendió al paciente no logra conmover lo decidido en el pronunciamiento de primera instancia, pues –tal como muestra el informe médico obrante a fs. 364/369– los recaudos propios del cuadro certificado en la causa no fueron observados (se omitió realizar un seguimiento de la sintomatología de conformidad con los algoritmos vigentes y calificar que se estaba frente a un paciente crítico) y, en consecuencia, no se realizaron los procedimientos de acuerdo a la metodología necesaria para lograr un diagnóstico oportuno, lo que privó al señor Fernández de la oportunidad de arribar a un resultado diverso al acontecido el 18/11/12.

III. Llegados a esta altura, es turno de abordar –en conjunto– las críticas de las partes tendientes a objetar la procedencia y/o cuantificación de los rubros que integraron la condena a favor de la parte demandante.

De modo previo, es conveniente recordar que en la decisión de grado se le reconoció a la parte actora, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos, la suma total de un millón ochocientos trece mil trescientos sesenta y nueve pesos con cuarenta centavos (\$1.813.369,40); importe discriminado de la siguiente manera: i) un millón trescientos trece mil trescientos sesenta y nueve pesos con cuarenta centavos (\$1.313.369,40) por daño patrimonial –de los que corresponden setecientos treinta mil setecientos cincuenta y tres pesos con ochenta centavos (\$730.753,80) a la señora Norma Isabel [REDACTED] noventa y tres mil ochocientos cuarenta y siete pesos con siete centavos (\$93.847,07) para Ayelén Mayra [REDACTED], ciento dieciocho mil quinientos diecinueve pesos con veintitrés centavos (\$118.519,23) para Ailén Aldana [REDACTED], ciento setenta y siete mil trescientos ochenta y un pesos con tres centavos (\$177.381,03) para Tiffany Macarena [REDACTED] y ciento noventa y dos mil ochocientos sesenta y ocho pesos con veintisiete centavos (\$192.868,27) para Tamara Isabel [REDACTED]–; ii) ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) en razón de daño moral –correspondiendo treinta mil pesos (\$30.000) para cada una de las reclamantes–; iii) ciento diez mil pesos (\$110.000) correspondientes a

daño psíquico –de los que corresponden treinta mil pesos (\$30.000) para la señora [REDACTED] y veinte mil pesos (\$20.000) para cada una de sus hijas–; y, por último, iv) doscientos cuarenta mil pesos (\$240.000) concernientes a tratamiento psicológico –de los que corresponden cuarenta y ocho mil pesos (\$48.000) a cada una de las accionantes–.

El demandado, por su lado, entendió que los ítems resarcitorios otorgados en la instancia de grado resultan elevados y no se hallan debidamente fundados.

En cuanto al daño patrimonial, sostuvo que la orfandad probatoria de autos impide reconocer a la parte actora la totalidad del monto reclamado en tal concepto. Además, señaló que las coactoras Ayelén Mayra [REDACTED] y Ailén Aldana [REDACTED] adquirieron la mayoría de edad en el transcurso de la tramitación del presente proceso por lo que no regiría respecto a ellas la presunción alimentaria de la reparación.

Por otra parte, sostuvo que existiría una duplicación de la condena impugnada al reconocer las partidas “*daño psíquico*” y “*tratamiento psicológico*” y cuestionó la autonomía del primero de ellos. En cuanto al segundo, criticó los montos reconocidos a las demandantes Ayelén Mayra [REDACTED], Tiffany Macarena [REDACTED] y Tamara Isabel [REDACTED] toda vez que, respecto a ellas, “[no surge] ***de las pericias psicológicas obrantes en autos (...) necesidad de tratamiento***” alguno (la negrita pertenece al original, fs. 538).

Asimismo, consideró excesiva la suma reconocida en concepto de daño moral.

Por último, cuestionó el modo en el que fueron impuestas las costas y el plazo dispuesto para dar cumplimiento con la condena de autos.

La accionante, a su turno, se quejó únicamente del monto otorgado en concepto de daño moral por considerarlo insuficiente.

III. i. Daño patrimonial.

Preliminarmente, cabe realizar algunas aclaraciones con relación al ítem analizado. Lo que aquí se pretende resarcir, en realidad, es el menoscabo futuro que económicamente sufrieron los demandantes por el fallecimiento del señor [REDACTED]

ponderando que, como ya fue visto, la falta de un diagnóstico oportuno privó al paciente de la chance de llegar a un final diverso al acontecido.

Al respecto, la CSJN tiene dicho que *“la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración de lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto produciría, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue”* (Fallos 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; 329:4944; entre otros).

No obstante, *“para fijar la indemnización por el valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino que es menester computar las circunstancias particulares de la víctima y de los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión, ingresos, posición económica y social, expectativa de vida, etc.”* (CSJN, Fallos 310:2103; 317:1006; 324:2972; 325:1277; 329:4944).

Bajo esa línea, en supuestos como el aquí analizado, corresponde ponderar al momento de cuantificar el daño que *“[e]l límite de [la] responsabilidad [del demandado] estará dado por la pérdida de la chance de curación y no por el desarrollo definitivo de la enfermedad”*, no debiendo soslayar *“que la muerte igual pudo haber ocurrido en tiempo más o menos prematura a causa del mal preexistente”* (Vázquez Ferreyra, Roberto, *“Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina”*, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 134).

A su vez, *“la procedencia de la indemnización por pérdida de chance supone la pérdida o frustración de una expectativa o probabilidad de ganancias futuras o, como el caso de autos, de evitar un perjuicio, debiendo analizarse la concurrencia de*

factores pasados y futuros necesarios y contingentes a fin de concluir sobre la existencia de una consecuencia actual y cierta que a causa del hecho ilícito deba ser reparada (cf. CNCiv., Sala D, en autos “Buzaglo, P. I. c/ R., M.”, del 26/2/99 y Roitman, Adriel J. y Aizenberg, Marisa). El rubro aquí analizado configura una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja o sortear un perjuicio, pero el hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas posibilidades (Trigo Represas, Félix A., ‘Reparación de daños por mala praxis médica’, ed. Hammurabi, Buenos Aires, pág. 241)” [mi voto en los autos “Giménez Enrique Tristán c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. N°38.902/0, sentencia del 23/06/14].

Por otro lado, vale destacar que esta Sala, con relación a los daños psíquicos, tiene dicho con criterio que comparto que *“en nuestro sistema civil, el daño indemnizable sólo puede ser patrimonial o moral”* por tanto *“si las lesiones psicológicas ocasionan un empobrecimiento o una pérdida de ganancias para la víctima, se deben considerar dentro del daño patrimonial”* en cambio *“si las lesiones psicológicas afectan el bienestar espiritual o sentimental de la víctima, dicha afectación deberá ser indemnizada como daño moral”* (en los autos *“Bottini Carmen Beatriz c/ GCBA s/ daños y perjuicios”*, expte. N°2835, sentencia del 25/2/05).

Así pues, según se verá a continuación, corresponderá englobar en el rubro daño patrimonial el resarcimiento por daño psíquico –y también por tratamiento psicológico–, reconocido a las coactoras Norma Isabel [REDACTED] y Ailén Aldana [REDACTED]. Por el contrario, en el caso de las coactoras Ayelén Mayra [REDACTED], Tiffany Macarena [REDACTED] y Tamara Isabel [REDACTED] corresponderá englobarlo junto a la partida otorgada en concepto de daño moral.

Ello así, toda vez que el peritaje psicológico rendido en autos permite dar por acreditado que el fallecimiento del señor [REDACTED] provocó en la señora [REDACTED] y en su hija Ailén Aldana [REDACTED], una incapacidad psíquica y, al mismo

tiempo, la necesidad de que efectúen un tratamiento por el lapso de dos (2) años con una frecuencia semanal (v. fs. 376/382 y fs. 393/398).

En cambio, con relación a las restantes descendientes, la experta no determinó grado de incapacidad psicológica alguno. No obstante, indicó que el fallecimiento del padre de las menores trastocó la organización de los roles familiares ocasionando una disfuncionalidad que afectó de diferente modo a cada una de ellas (v. conclusiones de los peritajes obrantes a fs. 382/396 y fs. 399/403), por lo que la cuantificación de la reparación otorgada en concepto de daños psíquico será analizada dentro del rubro daño moral, en atención a que la prueba obrante en la causa resulta insuficiente a fin de demostrar que el padecimiento invocado les haya generado a aquellas un detrimento patrimonial.

En el escenario descripto, cabe verificar si la cuantificación atacada ha sido proporcionada a las constancias obrantes en la causa.

Al respecto, si bien la parte actora no ofreció prueba tendiente a acreditar sus dichos en lo que refiere a los ingresos que percibía el fallecido por las tareas que le atribuyó, ni probó la colaboración aportada por cada uno en la economía familiar (únicamente se adjuntaron las facturas confeccionadas a mano alzada que obran en copia simple a fs. 244/282), lo cierto es que los dichos de los testigos fueron coincidentes en que el señor Fernández, efectivamente se desempeñaba como fabricante textil y era el único sostén económico familiar, mientras que la señora [REDACTED] alegaron los demandantes— se encontraba abocada mayormente al cuidado de sus hijas (v. fs. 345/348 vuelta y fs. 353/354 vuelta).

Por otra parte, tampoco se acompañaron constancias que den cuenta de los gastos en que incurría el damnificado por el mantenimiento de sus hijas (vgr. si eran propietarios o inquilinos del lugar en que residían, erogaciones escolares y de obra social, etc.).

De modo que, ante el cuadro probatorio apuntado, corresponde considerar cómo estaba compuesto el grupo familiar del occiso y el contexto socio ambiental referido a su formación y situación de empleo. Además, cabe señalar que la posibilidad de ayuda económica queda ligada a la expectativa de vida media de las partes mencionadas. También, una formulación prudente conlleva a suponer que la inserción y permanencia de la víctima en el mercado laboral —teniendo en consideración la edad del

señor Fernández al momento de su fallecimiento (treinta y seis años de edad, fabricante en el rubro textil)– se habría extendido por un lapso considerablemente extenso (al menos treinta años). Asimismo, debe tenerse en consideración que las coactoras Ayelén Mayra y Ailén Aldana [REDACTED] adquirieron la mayoría de edad en los dos y tres años posteriores al fallecimiento de su padre respectivamente, lo que conlleva a suponer que una eventual colaboración económica con relación a las actrices podría disminuir a medida que las menores adquirieran mayores cargas personales con el paso del tiempo, así como que la asistencia económica a su madre sería compartida entre sus hermanas, una vez que alcanzaran la mayoría de edad. A su vez, el importe en juego contempla un ajuste en virtud de que se hará una entrega total del resarcimiento por una ayuda que se hubiera devengado periódicamente [esta Sala, en los autos “*Ponce Martha c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)*”, expte. N°8.132/0, sentencia del 30/6/14 y sus citas].

En otro orden, toca resaltar que con relación a la señora [REDACTED], la licenciada en psicología de la Dirección de Medicina Forense indicó “*se hallaron indicadores de un trastorno depresivo mayor de grado grave y con características melancólicas, con una consolidación de más de 2 años en curso*”, por lo que concluyó que el hecho de autos provocó en la citada una incapacidad psicológica “*del 25% (según los baremos de Castex y Silva)*” (fs. 397). A su vez, la especialista recomendó la realización de un tratamiento psicológico-psiquiátrico de orientación cognitivo conductual con frecuencia semanal por el lapso de dos (2) años, estimando el valor de la consulta –a la fecha del peritaje; 8/8/16– entre setecientos pesos (\$700) y un mil pesos (\$1.000; v. fs. 398).

Por otra parte, en cuanto a la coactora Ailén Aldana [REDACTED], la profesional de la dependencia referida expuso que “*tomando en cuenta factores concausales [(vgr. rasgos de personalidad y etapa vital que transita)] y la personalidad base de la joven y de manera orientativa, se estima en alrededor del 15% de incapacidad psíquica según el baremo del Dres. Castex y Silva*”. Además, recomendó un tratamiento psicológico con “*un esquema de una sesión semanal al menos durante dos años*” estimando su costo en la suma de quinientos pesos (\$500; fs. 381/382).

En este punto, lo expuesto precedentemente en torno a la existencia de una incapacidad psicológica consolidada de origen reactivo al hecho de autos,

susceptible de ser tratada para lograr una evolución favorable del cuadro en juego, muestra que no existe duplicidad alguna al reconocer una partida indemnizatoria en concepto del daño psíquico involucrado y, paralelamente, otorgar un ítem resarcitorio por afrontar futuros gastos de tratamiento psicológico. No obstante, tal circunstancia debe ser valorada en la oportunidad de determinar el *quantum* de los rubros en juego.

Así las cosas, los elementos probatorios reseñados demuestran que la señora [REDACTED] padece una incapacidad psicológica del veinticinco por ciento (25%) producto del fallecimiento de su esposo, mientras que –por ese hecho– la menor Ailén Aldana [REDACTED] padece una incapacidad psíquica del quince por ciento (15%).

Resta señalar que, aun cuando los informes periciales aludidos fueron impugnados por el demandado, lo cierto es que los argumentos allí expuestos estuvieron dirigidos a exponer reproches genéricos contra aquellos, sin que esas críticas resulten suficientes a fin de restarle convicción a la prueba bajo análisis.

En función de lo expuesto, ante la orfandad probatoria apuntada, teniendo en consideración la edad del señor [REDACTED] al momento de su fallecimiento –36 años–, la labor que desarrollaba, la probabilidad de cooperación futura en las circunstancias antes reseñadas, las conclusiones del peritaje psicológico y demás circunstancias del caso, corresponde fijar el monto por el rubro bajo análisis en la suma de seiscientos dos mil pesos (\$602.000) calculados a la fecha del hecho –18/11/12–, de los cuales corresponden: doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) a la señora Norma Isabel [REDACTED] –siendo cuarenta mil pesos (\$40.000) por incapacidad psicológica, ciento cuatro mil pesos (\$104.000) para tratamiento psicológico y los restantes ciento seis mil pesos (\$106.000) por daño patrimonial–; cuarenta mil pesos (\$40.000) para Ayelén Mayra [REDACTED]; ciento veintidós mil pesos (\$122.000) para Ailén Aldana [REDACTED] –siendo veinticinco mil pesos (\$25.000) por incapacidad psicológica, cincuenta y dos mil pesos (\$52.000) para tratamiento psicológico y los restantes cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000) por daño patrimonial–; noventa mil pesos (\$90.000) para Tiffany Macarena [REDACTED]; y, cien mil pesos (\$100.000) para Tamara Isabel [REDACTED].

III. ii. Daño moral.

El presente ítem constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un

interés no patrimonial, que se traduce en un estado diferente de aquél que existía antes del hecho que resulta anímicamente perjudicial y debe ser reparado con sentido resarcitorio (cf. esta Sala, en los autos “*Bottini Carmen Beatriz c/ GCBA s/ daños y perjuicios*”, expte. N°2835, sentencia del 25/2/05).

Ahora bien, los presupuestos exigibles para que el daño moral no requiera la producción de prueba autónoma para su acreditación –pues opera *in re ipsa loquitur*– comprenden la existencia de un hecho capaz de causar perjuicios espirituales, así como que éstos, además, aparezcan como consecuencia inevitable del evento dañoso, por eso la afección moral puede presumirse y no se exige a su respecto mayor labor probatoria para la procedencia del rubro bajo estudio.

En efecto, según ya fue dicho, encontrándose acreditado en autos la falta de servicio por parte del GCBA que privó al señor [REDACTED] de una chance de sobrevida en función de un diagnóstico tardío, puede preverse, producto del fallecimiento de aquel, la configuración de una lesión moral tanto a su esposa como a sus hijas, sin necesidad de requerirle, a la parte mencionada, mayores elementos de prueba.

Asimismo, los peritajes psicológicos producidos en la causa dan cuenta de que el grupo actor se vio fuertemente afectado por el hecho de autos destacándose que el contexto familiar “*se encuentra perturbado en el ejercicio funcional de los roles de cada una de sus miembros*” (fs. 385). Además, se indicó que el fallecimiento del causante “*trastocó la organización en los roles familiares*” afectando de diverso modo a cada una de las integrantes de la familia (fs. 390).

En ese sentido, el perjuicio espiritual comprometido se encontró dado por la frustración y el dolor causado por la incertidumbre de no saber cuál hubiera sido el desenlace de la complicación del señor [REDACTED] de no haber mediado la demora en el diagnóstico del cuadro que presentaba en ocasión de acudir a la guardia del nosocomio en cuestión.

En tales condiciones, corresponde fijar la reparación reconocida en la instancia de grado en concepto de daño moral en la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) para la señora [REDACTED] y ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) para cada una de sus hijas.

IV. En definitiva, la reparación reconocida a las accionantes quedará conformada por la suma total de un millón cuatrocientos dos mil pesos (\$1.402.000) ; importe discriminado de la siguiente manera: i) cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000) a la señora Norma Isabel [REDACTED] –siendo cuarenta mil pesos (\$40.000) por incapacidad psicológica, ciento cuatro mil pesos (\$104.000) para tratamiento psicológico, ciento seis mil pesos (\$106.000) por daño patrimonial y doscientos mil pesos (\$200.000) por daño moral–; ii) ciento noventa mil pesos (\$190.000) para Ayelén Mayra [REDACTED] –siendo cuarenta mil pesos (\$40.000) por daño patrimonial y ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) por daño moral–; iii) doscientos setenta y dos mil pesos (\$272.000) para Ailén Aldana [REDACTED] – siendo veinticinco mil pesos (\$25.000) por incapacidad psicológica, cincuenta y dos mil pesos (\$52.000) para tratamiento psicológico, cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000) por daño patrimonial y ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) por daño moral–; iv) doscientos cuarenta mil pesos (\$240.000) para Tiffany Macarena [REDACTED] – siendo noventa mil pesos (\$90.000) por daño patrimonial y ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) por daño moral; y, v) doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) para Tamara Isabel [REDACTED] –siendo cien mil pesos (\$100.000) por daño material y ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) por daño moral–.

V. Resta abordar la queja del GCBA referida al plazo establecido en la sentencia de grado para dar cumplimiento con la condena dispuesta por considerar que aquel vulneraría lo dispuesto en los artículos 398 y subsiguientes del CCAyT. Ello, según quedó dicho en el punto III del presente voto, fue consentido por la parte actora.

Al respecto, cabe señalar que conviene recordar que en el artículo 395 del CCAyT se establece que “[l]a autoridad administrativa vencida en juicio, cuando en la sentencia no se establezca plazo de cumplimiento, dispone de sesenta (60) días computados desde la notificación de la sentencia condenatoria, para dar cumplimiento a las obligaciones en ella impuestas, salvo cuando se trate de las de dar sumas de dinero, que no sean de naturaleza alimentaria, en cuyo caso son de aplicación los artículos 399 y 400. A los efectos de lo establecido en este artículo, están exentos de lo previsto en los artículos 399 y 400, los créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno”.

Bajo el lineamiento descripto, según lo decidido en la instancia de grado y los agravios introducidos por el demandado, corresponde realizar las siguientes aclaraciones.

Primero, el monto de la condena reconocida a la parte actora está compuesto por un crédito de naturaleza alimentaria (daño patrimonial por pérdida de chance para cuyo se consideró el ingreso laboral del fallecido y que fuese el único sostén económico del grupo familiar) y por otro que, por regla, no reviste ese carácter (compensación del daño moral).

Segundo, el juez de grado fijó el plazo de diez (10) días para el cumplimiento de la manda judicial, computado desde el momento en que la liquidación quedara aprobada y firme (v. fs. 502 vuelta). Ello, resultará aplicable a la porción de la condena que, como se dijo, reviste naturaleza alimentaria. Al respecto, toca señalar, por un lado, que si bien el GCBA se agravió del período establecido por el magistrado, esa parte omitió demostrar cuál sería el perjuicio que aquello le ocasionaría, extremo que sella la suerte adversa de su planteo. Por otro lado, el término aludido –diez (10) días– resultará aplicable a las sumas de dinero que no sobrepasen el límite contemplado en el último párrafo del artículo 395 del CCAyT.

Tercero, el daño moral reconocido a la actora y, de corresponder, una eventual fracción del daño patrimonial que supere el tope señalado en el párrafo anterior, se regirán por lo establecido en los artículos 399 y 400 del CCAyT.

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al presente cuestionamiento.

VI. Con relación a la queja del accionando relativa a la imposición de las costas en la instancia de grado, adelanto que su objeción será desestimada, toda vez que resultó sustancialmente vencido (cf. art. 62 del CCAyT).

En cuanto a las costas de esta instancia, cabe adoptar idéntico temperamento (cf. art. 62 del CCAyT).

VII. En consecuencia, corresponde: **i)** hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA, rechazándolo en lo restante; **ii)** hacer lugar al recurso de la parte actora; **iii)** modificar la reparación otorgada en la instancia de grado de conformidad con

lo que surge del considerando IV) del presente voto; y, **iv)** imponer las costas de la Alzada al GCBA vencido (cf. art. 62 del CCAyT).

En mérito de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. Hacer lugar parcialmente al recurso del GCBA de conformidad con lo dispuesto en el punto VI.b del voto de la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez, rechazándolo en lo pertinente y declarándolo desierto en lo restante; II. Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado con excepción de lo dispuesto en los puntos VI.b, VI.c. y VIII del voto mayoritario; III. Imponer las costas al GCBA vencido (art. 62 del CCAyT).

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y a la Sra. Fiscal de Cámara en su público despacho. Oportunamente, devuélvase.

Mariana DÍAZ
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. BALBÍN
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires