

Danos Y Perjuicios Responsabilidad Del Estado Por Servicio Hospitalario Mala Praxis Medica Error De Diagnostico Fallecimiento Menor De Edad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Responsabilidad del Estado por servicio

hospitalario. Mala praxis médica. Error de diagnóstico. Fallecimiento. Menor de edad Se confirma el fallo que ordenó el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de la hija de cinco meses de los actores, cuyo deceso se produjo a raíz de la negligente atención que recibiera en el servicio de guardia del Hospital Municipal demandado. En la

ciudad de Mar del Plata, a los 03 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7304-AZ1 ?M., R. A. Y OTRO c. GIACOMASO, SILVIA Y OTRO s. DAÑOS Y PERJUICIOS?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Azul hizo lugar a la demanda por mala praxis médica promovida por R. A. M. y M. L. M. contra la Municipalidad de Olavarría y la médica Silvia Myrtha Giacomaso, dependiente del nosocomio de dicha Comuna. Condenó a las demandadas al pago de una indemnización por la suma total de pesos seiscientos mil (\$600.000,00), con más los intereses por mora a calcularse de conformidad con las pautas fijadas en el fallo. Impuso las costas del juicio a las vencidas y difirió la regulación de honorarios (cfr. fs. 717/738, sent. del 8-2-2017). II. Declarada la admisibilidad formal de los recursos de apelación interpuestos por la actora a fs. 742/746, el Municipio de Olavarría a fs. 747/751 y la Dra. Giacomaso a fs. 757/758 (cfr. fs. 783), y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde plantear las siguientes

CUESTIONES 1. ¿Es fundado el recurso de la codemandada Giacomaso? Resuelto ello, 2. ¿Lo es el de la Municipalidad demandada? Finalmente, 3. ¿Es fundada la apelación de la accionante? A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1.1. El juez de grado acogió la demanda indemnizatoria incoada por los actores (R. A. M. y M. L. M.), mediante la cual pretendían el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su hija de cinco meses de edad A. M. M., cuyo deceso se produjo el día 24-2-2004 a raíz de la negligente atención que recibiera el 23-2-2004 en el servicio de guardia del Hospital Municipal de Olavarría, por parte de la Dra. Silvia Giacomaso. Para así decidir, tuvo por acreditado: (i) que el 23-2-2004, por la mañana, la actora acudió con su hija a la unidad de atención sanitaria descentralizada de su barrio, donde fue atendida por la Dra. Cecilia Romero, quien luego de observar que la lactante presentaba un cuadro de diarrea sanguinolenta con presencia de moco, distensión abdominal y mucosas semihúmedas, decidió derivarla para su atención al Hospital Municipal, con la hoja de derivación correspondiente; (ii) que en el nosocomio fue atendida en la misma fecha por la médica pediatra Silvia M. Giacomaso (codemandada), quien luego de examinarla le prescribió Paracetamol, pautas de alarma y control al día siguiente, por consultorio externo; (iii) que el 24-2-2004 la paciente volvió a ingresar en la guardia del nosocomio, ya fallecida. Reconstruyó los hechos del caso a partir de la ponderación de los siguientes elementos de juicio: (i) actuaciones de la Historia Clínica N° ... de la menor (fs. 178/186 y a fs. 195/209), sin perjuicio de lucir incompleta en muchos aspectos centrales de la atención de la paciente (v.gr. no existía constancia de la recepción de la niña el día del fatal desenlace, de las condiciones de su ingreso ni de las maniobras efectuadas para su asistencia); (ii) testimonio del Dr. Sebastián Dalceggio (fs. 256/257); testimonio de la Dra. Cecilia Romero (cfr. fs. 276/280); (iii) algunos de los reconocimientos expresos efectuados por la codemandada Giacomaso en la audiencia de absolución de posiciones (cfr. fs. 283); (iv) constancias obrantes en la causa penal por homicidio culposo que se siguió contra la demandada (en especial: hoja de derivación de la bebé firmada por la Dra. Romero, informe del Hospital Municipal, los fallos condenatorios dictados en cada una de las instancias); (v) dictamen médico pericial producido en autos, entre otros. Luego de repasar minuciosamente el dictamen pericial practicado en la causa (por el Dr. Daniel Rubén Pardini -médico especialista en cirugía infantil-), tuvo para sí que la muerte de la lactante había sobrevenido a raíz de una invaginación intestinal, afección de relativa frecuencia durante la primera infancia, que alcanzaba su pico de máxima observación antes del año de vida. Con ello presente, advirtió que los síntomas que cursaba la niña al momento de ser atendida por la Dra. Romero en la sala de asistencia barrial -volcados en la hoja de derivación al Hospital Municipal- eran compatibles con la patología que desencadenó su deceso (invaginación intestinal), pero que también podían corresponder a un cuadro de enterocolitis aguda. Manifestó que, no obstante, tal situación podía haberse esclarecido mediante la realización de una Rx de abdomen (para descartar el primer cuadro), o bien mediante un análisis de sangre y materia fecal (examen concerniente a la segunda de las hipótesis). A sí, a partir de las consideraciones obrantes en la pericia, concluyó que se había dispensado una atención incompleta e irregular a la niña, ya que ante la presencia de un cuadro intestinal como el descrito, debieron extremarse las medidas necesarias para descartar las patologías

mencionadas. Subrayó que además del examen clínico y del interrogatorio parental que pueda haber efectuado la Dra. Giacomaso al atender a la paciente de guardia, resultaba fundamental la realización de los estudios indicados para descartar o confirmar cualquiera de las dos sospechas diagnósticas (de gran incidencia en la primera infancia), máxime teniendo en cuenta la impresión clínica de la colega que había efectuado la derivación y los antecedentes inmediatos que registraba la menor, ignorados por la demandada Giacomaso. Refirió, así: (i) que tres semanas antes del hecho de marras -v.gr. los días 3 y 4 de febrero- la menor había estado internada en el mismo nosocomio por un cuadro de vómitos y diarrea, bajo sospecha de ?enterorragia: gastroenteritis-Abdomen agudo -invaginación-?, bajo la atención del Dr. S. Dalceggio; (ii) que la accionante acudió nuevamente al Hospital el 7-2-2004, preocupada por su estado de salud de su beba; que en dicha oportunidad se le prescribió Paracetamol 100 mg./5 ml. Por otra parte, el juez de grado contempló que -al momento del hecho- el Hospital contaba con las instalaciones y personal adecuado para tratar una patología como la descripta. A su vez, puso de relieve que la Dra. Giacomaso había sido condenada en sede penal por los hechos de marras como autora penalmente responsable del delito de homicidio culposo, en el que resultara víctima A. M. M. (causa penal N° 255/2263). Enfatizó que dicha sentencia condenatoria había sido confirmada tanto por el Tribunal de Casación (conf. sent. del 7-12-2014) como por la Suprema Corte de Justicia Provincial (mediante sent. del 14-9-2016), aclarando que si bien no existía certeza sobre si éste último fallo había adquirido o no firmeza, la valoración de los antecedentes colectados en aquel fuero resultaba propicia, en respeto al principio de adquisición procesal y demás postulados constitucionales y porque, además, las partes no habían manifestado oposición a la agregación de dichas actuaciones. Aclaró que dichos antecedentes no eran ponderados con el rigor propio de las reglas de prejudicialidad, sino como fuerte presunción de que los hechos sucedieron en la forma descripta. Así pues, señaló que la mala praxis médica se hallaba debidamente demostrada, lo que comprometía la responsabilidad patrimonial de los demandados. Dicho ello, resaltó que el Municipio de Olavarría debía responder de manera directa y objetiva por la defectuosa prestación del servicio de salud pública brindado en el nosocomio de su titularidad, factor de atribución que encontraba anclaje normativo en los arts. 1074 y 1112 del Código Civil (t.a.), normativa vigente al momento del hecho y que resultaba aplicable. Por su parte, refirió que la profesional demandada debía responder por su comportamiento culposo, al haber omitido las diligencias médicas necesarias que le imponía la naturaleza de la obligación, desatendiendo los cuidados prescriptos por la ciencia médica, conforme a los medios humanos, técnicos y médicos disponibles. Concluyó que tal comportamiento omisivo guardaba una adecuada relación de causal con el hecho fatal objeto de marras.

1.2. Con todo, con respecto a la conducta de la progenitora de la víctima durante el lapso que medió entre la consulta efectuada en la guardia de pediatría (el 23-2-2004) y la ulterior descompensación que la lactante sufrió en su domicilio (que motivó el urgente retorno al establecimiento para su atención, cuando quien brindó la asistencia constató su deceso), puntualizó que no resultaba posible atribuirle alguna incidencia susceptible de interrumpir -al menos parcialmente- el nexo de causalidad. Expresó, sobre el particular, que la actora había procurado en todo momento la asistencia de su hija, quedando registros de su internación entre los días 3 y 4 de febrero, así como el día 7 del mismo mes. Resaltó que el día 23-2-2004 la Sra. M. había llevado a su bebé a la salita de asistencia de su barrio y cumplido con las indicaciones que le diera la Dra. Romero, quien ordenó su derivación al servicio de guardia del Hospital Municipal. Asimismo, trajo a colación la declaración prestada en autos por la referida profesional, quien describió a la actora como una persona responsable y que se preocupaba constantemente por la salud de sus hijos. También valoró la testimonial de la Sra. Vázquez, quien hizo referencia al desvelo que la madre tenía por el estado de salud de su niña. Con todo, manifestó que los demandados no habían aportado ningún elemento a fin de acreditar los eximentes de responsabilidad que invocaban.

1.3. Fijada la responsabilidad de los demandados, se abocó al tratamiento de los rubros indemnizatorios peticionados en la demanda. Aclaró que a tal fin habría de tener en cuenta las disposiciones del novel Código Civil y Comercial, puesto que si bien la existencia del hecho generador de responsabilidad caía bajo la órbita de la regulación anterior (por ser la vigente al momento del hecho), las cuestiones que tenían que ver con la determinación de la cuantía del daño bien podían ser meritadas a la luz del nuevo paradigma legislativo, por ser una labor que debía ser practicada al momento de la sentencia.

Dicho ello, y en cuanto al rubro valor vida, representado por la frustración de la probabilidad más o menos cierta para los padres de recibir una asistencia económica futura de parte del hijo menor fallecido, fijó la suma de pesos cuatrocientos mil [\$ 400.000,00] con más intereses, a calcularse desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago (arts. 1083, 1085 y ccds. del Código Civil -t.a.- y art. 165 del C.P.C.C.). Tuvo en consideración, a más de los lineamientos jurisprudenciales que citó en su apoyo, que los accionantes eran personas de humilde condición, tenían cuatro hijos en común (además de la fallecida), y que el Sr. M. desempeñaba tareas rurales en distintos establecimientos, mientras que su esposa oficiaba de ama de casa. En cuanto al daño moral derivado del deceso, que tuvo plenamente acreditado, estableció la suma de pesos cien mil (\$ 100.000,00) para cada uno de los progenitores, con más los respectivos intereses. Sin perjuicio de lo anterior, desestimó el reclamo concerniente al apartado ?daño psíquico?. Consideró que tal petición no encontraba respaldo en la pericia de la materia practicada a tal fin, en la que se descartó que los padres hubieran sufrido algún tipo de afección psíquica a causa del hecho de marras. En tales términos dictó el pronunciamiento de

condena que aquí es objeto de revisión. 2. La codemandada Giacomaso apela la sentencia a fs. 757/758. Aduce, ante todo, que lo ocurrido en la jurisdicción penal ninguna incidencia puede tener en el marco de esta causa, pues si bien allí recayó sentencia condenatoria en su contra, ¿se tramitaron distintos recursos, que aún no han tenido final?. En cuanto al obrar negligente que le fuera imputado, expresa -partiendo de los dichos del dictamen pericial- que los síntomas que presentaba la lactante al momento de su atención por la guardia (el día 23-2-2004) no eran indicativos de una única dolencia, pues también podían corresponder a un cuadro de enterocolitis. Entiende, además, que no existe obrar culposo que le pueda ser adjudicado, pues el período de evolución de la invaginación que causó el deceso era de 24 horas. Entiende que tal circunstancia la deja ¿libre de culpa?, pues su parte atendió a la niña 29 horas antes del deceso, es decir antes de que aquel cuadro comenzara a manifestarse. Con todo, se agravia de los rubros de condena determinados en el fallo. Con respecto a la pérdida de chance, señala que el juez de grado ha incurrido en un exceso, al fijar un importe mayor al peticionado en la demanda. Similares consideraciones efectúa en punto al daño moral. Solicita, en fin, la reducción de la indemnización fijada a favor de los padres de la menor fallecida. 3. La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 766/768 y solicita su rechazo. II. El recurso no es de recibo. 1. La apelante sostiene que los antecedentes pasados ante la jurisdicción penal no pueden ser utilizados en su contra para fundar la condena por mala praxis médica en el marco de este juicio, dado que los veredictos dictados en aquella sede sobre los mismos hechos que aquí se investigan, si bien resultaron contrarios a su posición defensiva, aún no han adquirido firmeza. A mi modo de ver, tal cuestionamiento resulta desenfocado. 1.1. El juez de grado efectuó una ponderación armónica y racional de todas y cada una de las probanzas arrojadas al proceso, para concluir -al cabo de tal recorrido- que la mala praxis endilgada a la médica demandada como consecuencia del deficiente ejercicio de su profesión resultaba plenamente acreditada, comprometiendo así su responsabilidad patrimonial frente a los padres de la niña fallecida. En ese contexto, las actuaciones pasadas ante la justicia penal no fueron sino uno de entre tantos elementos de juicio que repasó el a quo para formar convicción con apego a los postulados de la sana crítica racional (art. 384 del C.P.C.C.). Basta rememorar el relato de antecedentes efectuado en el acápite precedente para comprobar lo dicho, sin mayor dificultad. Por caso, fue el propio magistrado quien aclaró expresamente que la sentencia condenatoria dictada en sede represiva no podía tener en el presente juicio el efecto de la cosa juzgada respecto de la existencia del hecho principal y de la culpa del condenado (cfr. arg. arts. 1101, 1102 y cc. del Código Civil -t.a.-; arg. 1774, 1775, 1776 y cc. del C.C.C.), toda vez que no era posible determinar con certeza si la cuestión zanjada en aquel fuero había adquirido o no firmeza, ante la falta de mayor información sobre el particular. Así, resguardándose ante un posible escenario penal aún no fenecido, el juez de la instancia sorteó el valladar normativo que le impide -por regla- dictar sentencia en el juicio de daños hasta tanto no concluyere el proceso represivo (arg. art. 1101 primera parte del Código Civil -t.a.- y art. 1775 primera parte del C.C.C.), apelando a principios inherentes al debido proceso y a la tutela judicial, en tanto una dilación irrazonable del proceso penal podría provocar -a su modo de ver- una frustración del derecho a ser indemnizado. Cabe aclarar que tal posibilidad de trazar una razonable excepción a la regla de la prejudicialidad no solo fue admitida jurisprudencialmente por esta alzada en un precedente que guarda similitudes con el que aquí se ventila (arg. doct. causa C-5600-DO1 ¿Gómez?, sent. del 23-06-2015 -con cita del fallo dictado por la S.C.B.A. en la causa C. 116.420 ¿Iuale?, sent. del 30-10-2013-), sino que actualmente cuenta con expresa recepción legislativa, a partir de su incorporación en el texto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. art. 1775 inc. ¿b?). En fin, dicho lo anterior, lo que aquí interesa resaltar es que, al reconstruir en su fallo los antecedentes fácticos que determinaron la imputación de responsabilidad, el juez de grado pasó revista a todos los elementos de convicción producidos en el terreno de la pretensión resarcitoria (v.gr. dictamen pericial médico, historia clínica, prueba confesional, declaraciones testimoniales, demás constancias documentales), ponderando sí lo acaecido en sede penal como un antecedente de peso pasible de formar una ¿fuerte convicción de que los hechos sucedieron en la forma que aquí tengo por probada? (cfr. fs. 731), pero no como el único e irrefutable medio de prueba, sino como un elemento de importancia que -en el contexto probatorio- coadyuvó en la averiguación de la verdad (arg. art. 384 del C.P.C.C.). 1.2. Si bien lo anterior es suficiente para rechazar el desacertado agravio que plantea la apelante, no puedo dejar de resaltar -a la luz de lo que surge de las constancias de la causa- que la doctora Silvia Myrtha Giacomaso fue condenada a la pena de seis (6) meses de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de médica por el término de cinco (5) años, por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio culposo, del que resultó la muerte de la menor A. M., hija de los aquí actores. Tal veredicto fue dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 2 del Departamento Judicial Azul (cfr. sent. obrante a fs. 617/626 en copia certificada, de fecha 3-5-2010). Dicho pronunciamiento, a su vez, fue confirmado por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en fecha 7-11-2014 (conf. surge de fs. 644, 647 y de fs. 669/674), cuya decisión fue impugnada ante la Suprema Corte de Justicia Provincial, donde con fecha 14-9-2016 se desestimó por inadmisibles el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el defensor de la Dra. Giacomaso (cfr. copias simples obrantes a fs. 675/678, de cuya autenticidad no reniega la apelante en su memorial). En mi opinión, la apelante no puede manifestar tan livianamente que ¿se tramitaron distintos recursos, que aún no han

tenido final?; era menester que dotara a su alegato de información precisa, en pos de corroborar la existencia y el estado procesal del hipotético curso de revisión penal extraordinario que dice haber articulado. Como puede apreciarse, la profesional transitó por casi todas las instancias posibles de debate, sin poder cambiar la suerte del veredicto penal condenatorio que fuera dictado en su contra. Frente al peso de los antecedentes reseñados, la genérica denuncia de la profesional adolece de la seriedad y respeto que la delicada materia en examen merece, se muestra como un planteo meramente dilatorio y, además, constituye una simple expresión de parte que no abasteca siquiera mínimamente el estándar de suficiencia recursiva exigido por el código procesal (art. 56 inc. 3° del C.P.C.A.).

2. A renglón seguido, la codemandada esboza una serie de críticas -sin un mayor acompañamiento argumentativo- con el fin de demostrar que no medió un obrar médico reprochable de su parte en la atención de la menor, en la guardia pediátrica del Hospital Municipal de Olavarría, el 23-2-2004.

2.1. Aduce, en primer lugar, que los síntomas que presentaba la lactante no eran indicativos de una única dolencia, pues podían corresponder tanto a un cuadro de invaginación intestinal (patología que fue la que finalmente provocó la muerte) como a una enterocolitis aguda. A mi juicio, tal afirmación no constituye sino el reconocimiento explícito de la imprudencia con que se manejó en la atención de la paciente. En efecto, si la profesional estaba en conocimiento de que la sintomatología de la menor podía obedecer a dos causas bien determinadas, no se advierte entonces por qué razón no adoptó las mínimas precauciones que se hallaban a su alcance para confirmar la presencia de una u otra patología, mediante la realización de los exámenes que el consenso médico recomendaba para este tipo de situaciones (placa de abdomen, ecografía abdominal, análisis de sangre y materia fecal), tal como puso de resalto el magistrado con sustento en las apreciaciones del dictamen pericial y los restantes elementos de juicio (cfr. pericia del Dr. Daniel Rubén Pardini, M.P. 81.020, obrante a fs. 401/411, 481/482 y fs. 450/458).

Así pues, el planteo de la apelante carece de toda entidad para revertir el reproche a su defectuosa labor profesional. El hecho de que el diagnóstico de invaginación no se manifestara en forma inequívoca no relevaba a la accionada del deber de practicar los exámenes de rigor y complementarios; antes bien le imponía extremar los cuidados, sobre todo cuando: (i) la menor presentaba algunos de los signos característicos de la enfermedad, que hacían que la patología pudiera avizorarse en un considerable grado de probabilidad (cfr. arg. Informe del Jefe de Cirugía General del Hospital Garrahan, obrante a fs. 571/572 de autos -corresponde a la causa penal-), máxime cuando se trataba de ¿la causa más común de obstrucción intestinal entre los 2 meses y los 5 años de vida? (cfr. fs. 402, pericia médica practicada en autos); (ii) la paciente había sido atendida momentos antes por la Dra. María Cecilia Romero en la Sala de Atención Periférica N° 7 de Olavarría, quien habiendo constatado la presencia de síntomas que podrían resultar compatibles con un cuadro de invaginación (v.gr. diarrea sanguinolenta con presencia de moco, deshidratación y distensión abdominal -cfr. informe de fs. 571/572 cit.; informe de la Soc. Argentina de Pediatría de fs. 573/574, correspondiente a la causa penal-), ordenó su traslado al Hospital local, asentando todo ello en la hoja de derivación que Giacomaso evidentemente ignoró (cfr. fs. 34 y 268/269 de autos); (iii) los estudios recomendados no eran extraños ni atípicos y podían ser atendidos en el mismo Hospital de la Comuna codemandada; (iv) el Hospital Dr. Héctor Cura, en efecto, poseía la infraestructura y personal necesario para la adecuada atención de este tipo de cuadros en lactantes, ya que contaba con servicio de internación y cirugía para realizar laparotomía exploratoria, cirujano de guardia para realizar interconsultas, y servicio de diagnóstico por imágenes para realizar estudios radiológicos contrastado y ecográfico (cfr. Informe emitido el 7-6-2004 por la Dirección del Hospital, obrante a fs. 568 de autos -actuación producida en el marco de la causa penal).

Cabe concluir, entonces, a tenor del contexto fáctico reseñado, que lo esperable hubiera sido que la profesional demandada ordenara la realización de aquellos estudios aludidos precedentemente -para confirmar o descartar las posibles patologías asociadas a los síntomas que cursaba la menor-, en lugar de enviar a la paciente de regreso a su hogar y con la sola indicación de pautas de alarma e ingesta de Paracetamol. Tales conclusiones resultan concordantes con la opinión del magistrado, cuya pormenorizada valoración del material probatorio, por fuera de los endebles agravios que se vierten en el memorial, no ha merecido una adecuada crítica de quien procura -sin éxito- dejar sin efecto la condena que recae en su contra.

2.2. Por otro lado, la accionada sostiene que no existe obrar culposo que le pueda ser adjudicado, pues -tal como consignó el perito médico- el período de evolución de la invaginación que causó el deceso era de 24 horas. Considera que tal circunstancia la deja ¿libre de culpa?, pues su parte atendió a la niña 29 horas antes del deceso, es decir antes de que aquel cuadro comenzara a manifestarse. Observo que la médica demandada efectúa una apreciación sesgada del material probatorio, para de tal modo extraer le conclusión que le resulta más conveniente. Tal ejercicio valorativo no resulta apto para apuntalar su estrategia defensiva.

Aunque no desconozco que el perito médico de autos señaló en relación a este punto: (i) que la invaginación que causó la muerte de la lactante tendría una evolución de entre 12 y 24 horas (cfr. fs. 410) y (ii) que entre la atención de la Dra. Giacomaso el día 23-2-2004 y la segunda consulta que realizó la madre el 24-2-2009 habrían transcurrido aproximadamente 29 horas (cfr. fs. 410, fs. 457), tal apreciación meramente estimativa del galeno no resulta suficiente por sí sola para poner en crisis el reproche que le cabe a la accionada por su actuación profesional. Es que existen otros elementos de peso que revelan que la invaginación podría tener no horas, sino días de evolución. Me refiero a la Pericia Histopatológica practicada en fecha 30-4-2004 en el marco de la causa penal,

en la que se hace referencia -con relación al material remitido (fragmento de intestino)- a una ?invaginación intestinal con necrosis de la pared y un cuadro de peritonitis de días a horas de evolución? (cfr. 565/566 de estos autos). Esta última información debe complementarse con dos circunstancias que no pueden quedar al margen de la consideración, pues hacen a la comprensión del verdadero contexto en que se sucedieron los hechos de marras: por un lado, que los síntomas que presentaba la lactante al momento de su atención por la codemandada Giacomaso (el 23-2-2004) ya eran -como se dijo- compatibles con los de un cuadro de invaginación intestinal; y, por el otro, que en los primeros días de ese mes y año, la menor había estado internada en el nosocomio local por complicaciones que pudieron estar asociadas a un principio de patología intestinal como la aquí descrita (sospecha de ?enterorragia: gastroenteritis - Abdomen agudo - invaginación?), aspecto especialmente valorado por el a quo y con respecto al cual la recurrente guarda un inexplicable silencio (cfr. constancias mecanografiadas de la Historia Clínica N° ... -fs. 179/180- y declaración del Dr. Sebastián Dalceggio -fs. 256/257-, quien atendió a la niña en aquella oportunidad). De allí que la accionada no pueda tomar a su arbitrio y apreciar en abstracto los elementos de prueba, soslayando la consideración de aquellos otros de innegable rigor científico que, como el mencionado supra, proporcionan información valiosa a la hora de sentar una conclusión más precisa sobre el extremo en discusión. Juzgo, entonces, que el planteo de la apelante carece de entidad para conmovir la solución que porta el fallo de la instancia, pues la valoración armónica y racional de los elementos reseñados me permite arribar al convencimiento de que la patología que desencadenó el trágico desenlace ya había comenzado a manifestarse, cuanto menos, al momento en que la profesional demandada recibió a la menor en la guardia del Hospital local (arg. arts. 163 inc. 5°, 384 y ccdd. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.C.). Pese a ello, la profesional no tomó las precauciones mínimas que las reglas del arte médico dictaban, las que le hubieran permitido detectar la enfermedad y, seguramente, evitar un desenlace trágico como el finalmente acaecido. Las probabilidades de éxito en el tratamiento de la enfermedad estaban directamente relacionadas con el tiempo de evolución del cuadro. Conforme surge de las opiniones médicas obrantes en autos, la mayoría de los pacientes logra recuperarse de la invaginación si el tratamiento se efectúa dentro de las primeras veinticuatro (24) horas de iniciada la enfermedad. Por el contrario, la tasa de morbimortalidad aumenta pasado ese lapso y especialmente transcurridas las cuarenta y ocho (48) horas (cfr. arg. informe del Comité de Medicina Interna de la Sociedad argentina de Pediatría de fs. 573/574, citado). Las circunstancias relevadas a lo largo del presente voto ponen de manifiesto que la omisión de la profesional médica recortó toda expectativa plausible de recuperación con que contaba la menor. Juzgo, entonces, que la responsabilidad patrimonial dictada en su contra debe ser confirmada.

3. La recurrente se agravia finalmente del quantum de la indemnización. Sostiene que el juez de grado ha incurrido en un exceso en relación a los rubros pérdida de chance y daño moral, dado que ha fijado importes mayores a los peticionados en el escrito de demanda. La queja no es de recibo. El fallo no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si los accionantes exhibieron su intención de no inmovilizar el reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada si, al peticionar en la demanda, se lo hace refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" (arg. doct. S.C.B.A. causas C. 119.829 ?Ruggiero?, sent. del 23-11-2016; C. 117.501 ?Martínez?, sent. del 4-03-2015; C. 118.459 ?Liberti?, sent. del 15-06-2016). Siendo que tal reserva fue expresamente formulada por los accionantes en su escrito inicial (cfr. fs. 69 vta., 75 y vta.; 82 vta. de la demanda), la crítica vertida en el memorial -centrada en ese único aspecto de la indemnización- debe ser rechazada sin más, por no avizorarse una infracción al principio de congruencia (arg. art. 163 inc. 6° y ccdd. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.).

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la codemandada Giacomaso y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado atacada en cuanto fue materia de agravio. Las costas de alzada deberían imponerse a la apelante vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t. ley 14.437-). Doy mi voto a la cuestión planteada por la negativa. El señor Juez doctor Mora, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, y con el mismo alcance, vota a la cuestión planteada también por la negativa. A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. La Municipalidad de Olavarría deduce recurso de apelación y expresa agravios a fs. 747/751.

1.1. Se agravia de que el juez de grado haya aplicado normas diferentes a la hora de evaluar los diferentes aspectos que hacen a la responsabilidad. Cuestiona, en concreto, que el magistrado haya aplicado las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuando previamente había señalado que la problemática debía regirse a la luz de las normas del Código Civil en su anterior redacción, norma vigente al momento del hecho de marras.

1.2. Manifiesta, por otro lado, que el a quo no consideró la conducta de la madre de la víctima (Sra. M.), la que a su modo de ver tuvo una incidencia determinante en la producción del resultado fatal. Pone de resalto que en el fallo no se hace un análisis profundo del lapso de tiempo que medió entre el 23-2-2004 (momento en que la Sra. M. regresó a su casa luego que su hija fuera atendida en la guardia por la Dra. Giacomaso -con indicación de pautas de alarma-) y el momento en que se manifestaron complicaciones en la salud de la niña que tuvieron como desenlace su fallecimiento. Refiere que -según lo declarado por la madre de la niña en sede penal- si bien los primeros síntomas y complicaciones en la salud de la niña ocurrieron el día 24-2-2004 a las 14:00 horas, su madre recién la llevó a la

guardia del Hospital a las 18:30 horas, por lo que medió un retraso imputable a los progenitores de al menos cuatro horas y media, que debe ser valorado como concurrente causal que incidió en la producción del daño. 1.3. A todo evento se agravia de los rubros de condena fijados en el fallo. 1.3.1. Se refiere en primer término al monto fijado en concepto de pérdida de chance, el que al ser superior al peticionado en demanda, exigía una actividad probatoria mucho más rigurosa que oficiara de respaldo a aquellas sumas fijadas en demasía. Sostiene, en fin, que resulta infundada y exorbitante la estimación del rubro en la suma de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000,00), pues los elementos de juicio sopesados por el juez de la causa no resultan aptos para apuntalar la cifra acordada. 1.3.2. Similares consideraciones efectúa en punto al daño moral, que reputa excesivo en relación a lo peticionado en el escrito de demanda, arbitrario y carente de todo respaldo probatorio. 1.4. Plantea, por último, que el juez de grado incurrió en una omisión que debe ser subsanada por esta Alzada en los términos del art. 273 del C.P.C.C. Solicita que este Tribunal aborde la cuestión introducida en el apartado XI de su contestación de demanda, donde solicitó que, a fin de cumplir con los requerimientos del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires y con la Ley Orgánica de las Municipalidades, ¿se determine con exactitud el porcentaje de incidencia de cada uno de los demandados en la producción de los daños, para el supuesto de ejercer esta parte acción de repetición contra la Dra. Giacomaso, atento el deber que pesa sobre la misma de mantener incólume el erario municipal, resarciendo todo perjuicio que se origine por sus actos y omisiones contrarios al marco legal aplicable? (fs. 751). En tales términos formula su impugnación contra el fallo de la instancia. 2. La expresión de agravios es contestada por la parte actora a fs. 763/765, quien peticona su total desestimación. II. El recurso del Municipio no prospera. Brindaré, a continuación, respuesta a cada uno de los agravios esgrimidos en la pieza en examen, para de tal modo dejar plasmadas las fundadas razones que apuntalan mi parecer. 1. Así, en cuanto a la crítica del Municipio identificada en el punto ?I.1.1? anterior, entiendo que tal planteo resulta insustancial y no deja evidenciar, en definitiva, un agravio concreto susceptible de ser remediado por esta Alzada. Sin abrir juicio sobre el acierto o error del razonamiento del juez de grado, lo concreto es que las referencias que hizo al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación revisten un mero carácter declamatorio, pues, en definitiva, a la hora de evaluar lo concerniente a la extensión del resarcimiento, no hizo más que aplicar el Código de fondo vigente al momento del hecho y en el que se había basado -previamente- para evaluar los restantes elementos de la responsabilidad (cfr. fs. 735 y vta. -considerando ?VI.a.?- y fs. 735 vta. y 736 -considerando ?VI.c.?-). No mediando, pues, el presupuesto que invoca en su memorial para patentizar el supuesto yerro en que habría incurrido el magistrado a quo en su fallo (v.gr. aplicación de regímenes diversos para juzgar un mismo caso), su planteo debe ser desestimado de plano. 2. En cuanto a la queja plasmada en el punto ?I.2.?, entiendo que los argumentos del Municipio carecen de peso para evidenciar en la conducta de la madre de la niña un hecho pasible de interrumpir -total o parcialmente- el nexo de causalidad entre la falta de servicio y el hecho fatal. En efecto, no advierto incidencia causal alguna en el obrar de quien, siguiendo las prescripciones de la profesional pediatra que se hallaba a cargo del servicio de guardia, retornó a su hogar con la aparente tranquilidad de que las molestias que aquejaban a su hija -de cinco meses de edad- irían a revertirse sin mayores contratiempos, a través de la ingesta del remedio recetado y el seguimiento de una serie de pautas de alarma y control. Sin perjuicio de que -como vimos- aquella decisión de la profesional distaba de ser la conducta esperable que dictaban las reglas del arte médico, no es menos cierto que la progenitora de la lactante -profana en este tipo de cuestiones de orden científico- obró en consecuencia de aquel mandato, inducida en una errada creencia de que la situación no ameritaba mayores cuidados que los indicados. Así pues, la Comuna no puede adjudicar tan ligeramente a la actora un supuesto descuido o retraso en el monitoreo de aquellas pautas de cuidado de las que habría sido previamente instruida por la codemandada Giacomaso, no solo porque de las constancias documentales de la causa no surge concretamente cuáles fueron aquellas indicaciones (lo que me impide tener un mayor conocimiento sobre la cuestión), sino porque -ante todo- era el Municipio de Olavarría quien nunca debió permitir ni mucho menos instar a que la menor egresara el 23-2-2004 de las instalaciones del nosocomio de su titularidad, al que la actora había acudido -en un obrar diligente- para procurar la adecuada atención de su hija, quien ya había comenzado a manifestar algunos de los síntomas característicos de la enfermedad que la llevó al deceso. No fue sino la Comuna quien a partir del defectuoso ejercicio médico de uno de sus agentes colocó a la demandante en una clara situación de vulnerabilidad, dando paso a la configuración de un escenario fáctico que ahora pretende hacer jugar en su favor, injustamente, a fin de expiar la responsabilidad que le cabe. En suma, el severo reproche que el Municipio carga contra la progenitora de la niña (por no haber detectado antes las señales de alarma que evidenciaban el agravamiento del cuadro) resulta absurdo a la luz de las circunstancias del caso, pues importa exigir a quien carece de conocimientos en la materia un estándar de prudencia y meticulosidad que no tuvo la entidad pública especializada que debía velar por la salud de su paciente. El razonamiento del Municipio resulta inaceptable, por sí solo, para apuntalar un posible quiebre en el nexo de causalidad a partir de la incidencia de un factor externo (en el caso, la supuesta negligencia de la madre de la víctima), sin perjuicio de que no existe ninguna probanza sólida que oficie de respaldo a aquella vacua alegación de parte (arg. art. 375 del C.P.C.C.). Por el contrario, como bien señaló el juez de grado, las circunstancias de la causa demostraron que la accionante siempre mostró una

especial preocupación por el estado de salud de su hija. Las frecuentes consultas realizadas en el sistema de salud municipal dan cuenta de ello, pese a que la apelante pretenda relativizar la importancia de tales antecedentes, so pretexto de que resultarían anteriores -y por tanto ajenos- al hecho puntual que aquí se ventila. A mi juicio, la valoración de dichos hechos resulta plenamente válida para formar convicción, ya que constituyen indicios suficientemente reveladores del celoso empeño que la madre tuvo en el cuidado de su hija (arg. arts. 163, 384 y cc. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.). En fin, el agravio de la apelante carece de toda consistencia y, sobre todo, no tiene en consideración que los principios rectores de la responsabilidad del Estado a través de los hospitales públicos, dimanen de su obligación como prestador público del servicio de salud, cuya organización se asienta en los preceptos constitucionales que tutelan el derecho a la salud y a la vida de una persona. En ese contexto, la prestación por el Municipio del servicio de salud pública engendra de suyo el correlativo deber de llevar a cabo medidas dirigidas a preservar la integridad física del paciente, las que -como se expuso- han sido inobservadas en la contienda que nos ocupa (arg. doct. S.C.B.A. causa C. 97.827 ?Leiva?, sent. de 9-06-2010; cfr. arg. doct. esta Cámara causas C-3389-BB1 "A., C.", sent. del 1-08-2013; C-3492-AZ1 ?Novas?, sent. del 19-12-2013; C-6255-BB1 ?Jerez?, sent. del 10-05-2016).

3. Esclarecido lo anterior, me abocaré al examen de los agravios que la apelante esgrime contra la indemnización fijada en el fallo. 3.1. En primer término, daré tratamiento a las críticas que formula en pos de reducir la suma fijada en concepto de recomposición de la pérdida de chance o ?valor vida?, representado por la legítima expectativa de que la menor fallecida contribuiría económicamente al sostén de sus padres durante sus años de ancianidad (cfr. fs. 74 vta. y 75 del escrito de demanda), parcial que fuera fijado por el juez de grado en la suma única de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000,00) para ambos progenitores. Ante todo, corresponde poner de resalto que la supresión de una vida, a más del desgarramiento que produce en el mundo afectivo, puede ocasionar indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental. Lo que se mide en signos económicos no es la pérdida de la vida humana que ha cesado, en tanto por sí misma carece de valor pecuniario, sino los perjuicios económicos que sufren los familiares en sus patrimonios, detrimentos que pueden ser actuales, o bien, significar la privación de ayuda futura, en otras palabras, entendida ésta en términos de una pérdida de chance para subvenir sus necesidades (doct. S.C.B.A. causas Ac. 51.706 ?Santillán?, sent. de 27-09-1994 y Ac. 52.947 ?Scasserra?, sent. de 7-03-1995). En el particular caso del fallecimiento de un hijo menor de edad, lo que debe resarcirse es el daño futuro cierto que corresponde a la razonable esperanza, con contenido económico, que constituye para una familia la vida de un hijo muerto a consecuencia de un hecho ilícito; esa indemnización cabe, si no a título de lucro cesante, por lo menos como pérdida de una oportunidad de que en el futuro, de vivir el hijo, se hubiera concretado en una ayuda o sostén económico para sus padres. Esa pérdida de posibilidad es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual (cfr. doct. S.C.B.A. causas Ac. 83.961 ?Domínguez?, sent. del 01-04-2004 y C. 92.796 ?Maidana?, sent. del 04-05-2011 -del voto del doctor Soria-). En ese orden de ideas, lo que se suele llamar elípticamente ?valor vida? no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran o serían destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, o que en la hipótesis que aquí atañe fuera razonablemente a producir (doct. C.S.J.N. Fallos 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; arg. doct. esta Cámara causa C-2506-DO1 ?Olguín de Fontana?, sent. del 22-05-2012). Dicho ello, cabe precisar que para fijar la indemnización por el valor vida es menester computar las circunstancias particulares tanto de la víctima como de los damnificados: edad, grado de parentesco, composición del grupo familiar, profesión, ingresos, posición económica y social, expectativa de vida, entre otros aspectos (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 310:2103; 317:1006; 324:2972; 325:1277; arg. doct. esta Cámara causa C-6336-MP1 ?Castaño?, sent. del 15-12-2016). La apelante postula que el magistrado ha efectuado una insuficiente valoración, pues -a su modo de ver- se necesitaba un mayor respaldo probatorio para justificar un monto como el acordado. Su crítica, empero, tan solo traduce una mera disconformidad con lo decidido que carece de entidad para revertir la solución del fallo de la instancia (arg. art. 56 inc. 3° del C.P.C.A.). Las circunstancias tenidas en cuenta por el a quo, aunque sucintas, no pueden ser descalificadas sin un sólido desarrollo argumentativo; la apelante no expone ni indica qué otros elementos tendrían que haberse ponderado para estimar con mayor rigor la pérdida de chance derivada de la muerte de una hija de cinco meses de edad, rubro en cuya justipreciación inciden factores probabilísticos y en el que el prudente arbitrio del juez de la causa juega un papel preponderante. El hecho de que los accionantes tuvieran otros hijos con aptitud para contribuir en la futura manutención de sus padres es un elemento válido a tener en cuenta -por caso, el magistrado lo meritó expresamente-, pero que en modo alguno puede erigirse en un valladar infranqueable a la concesión de rubro en cuestión (como sugiere equivocadamente la apelante en su memorial -fs. 750-). Por lo demás, en cuanto al exceso en que habría incurrido el a quo al fijar un monto mayor al peticionado en la demanda -principal queja que la Comuna levanta contra este segmento de la condena- me remito en honor a la brevedad a las explicaciones brindadas en el apartado ?II.3? de mi voto a la primera cuestión, las que sumadas a lo aquí expuesto, apuntalan el rechazo del planteo en tratamiento. En fin, observo que, al momento de fijar la cuantía del perjuicio, el a quo no hizo más que reparar el cercenamiento para los padres de la

razonable posibilidad de contar en el futuro con la ayuda o sostén económico de su hija fallecida, a través de un ejercicio mesurado de la prerrogativa judicial que, a la luz de las pautas del entendimiento humano a las que debe ajustarse todo pronunciamiento judicial, no luce arbitrario (arg. arts. 165, 384 y cc. del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.). 3.2. La apelante también cuestiona la indemnización fijada en concepto de daño moral (de pesos cien mil -\$ 100.000,00 para cada uno de los padres-), que reputa excesiva en relación a lo peticionado en el escrito de demanda, arbitraria y carente de todo respaldo probatorio. El daño moral es la privación o merma de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre como son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor y los más sagrados afectos. Tal rubro indemnizatorio tiende a resarcir el detrimento o lesión en los sentimientos y en las íntimas afecciones de una persona. Tiene lugar cuando se infiere un gravamen apreciable a ellas o, en general, cuando se agravia un bien extrapatrimonial o derecho de la persona digno de tutela jurídica. Se justifica porque la tranquilidad personal es dañada en una magnitud que claramente sobrepasa las preocupaciones tolerables (cfr. doct. esta Cámara causas C-2387-MP2 ?Castellanos?, sent. de 7-06-2011; C-5304-NE1 ?Steffen?, sent. del 20-11-2014). Desde este mirador, no existen dudas de que la desaparición temprana, súbita, traumática y completamente evitable de A. M. M. importó, para sus padres, el sufrimiento de un profundo tormento espiritual, que difícilmente puedan superar (arg. doct. S.C.B.A. causa L. 91.884 ?Arzamendía Rolón?, sent. del 18-08-2010). Al decir de nuestro Máximo Tribunal, la dolorosa repercusión que importa la pérdida de un hijo no es sino una de las mayores causas de aflicción sentimental que puede padecer una persona en su vida (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 332:2842). Por ello y sin desconocer la vertiente doctrinal que proclama, aceptablemente, la improcedencia como regla de una prueba in re ipsa del daño moral (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 102.151 ?Fernández?, sent. del 12-08-2009), no puedo sino tenerlo por configurado en la especie respecto de los progenitores de la menor fallecida (arg. doct. esta Cámara causas C-2134-AZ1 ?Barrena?, sent. de 19-10-2010; C-2506-DO1 ?Olguín de Fontana?, cit.). Partiendo de lo anterior, cabe ahora resaltar que la suma que en concepto de daño moral se determine no se encuentra sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación de las repercusiones negativas del suceso, encontrándose de tal modo supeditado su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciador (arg. doct. S.C.B.A. causas B. 56.525 ?M., A.?, sent. de 13-02-2008; B. 51.992 ?P., A.?, sent. del 7-05-2008; B. 51.148 ?C., H. L.?, sent. de 18-06-2008). Por no ser susceptible de apreciación económica, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del damnificado, proporcionándole una suma de dinero justa que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida (doct. C.S.J.N. Fallos 323:1779), pues no puede perderse de vista que la indemnización por agravio moral no es punitiva sino resarcitoria, debiendo por ello atenderse a la relación de causalidad más que a la culpabilidad (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 90.751 ?G., Y?, sent. de 18-07-2007; arg. doct. esta Cámara causa C-1624-DO1 ?Ferrari?, sent. del 13-04-2010). Desde tal mirador he de propiciar el rechazo de la crítica que formula el Municipio, pues se centra nuevamente en la violación al principio de congruencia, sobre la base de una supuesta demasía decisoria que ya ha sido descartada por este Tribunal, en razón de las reservas expresas que los actores formularon en el escrito inicial. Además, y tal como expondré al abordar el recurso de los actores, entiendo que en el caso existen razones suficientes que autorizan a disponer -incluso- la elevación de los montos fijados por el magistrado de grado. 4. Por último, y en cuanto al planteo final de la apelante (cfr. punto ?I.1.4.? supra), no advierto que el juez de grado haya incurrido en una omisión pasible de censura. Tal como fue delineado el veredicto en la sentencia de grado, ambos demandados fueron condenados de manera concurrente por la muerte de la menor. Si bien cada uno es llamado a responder en virtud de títulos jurídicos distintos (factores de atribución), la responsabilidad decretada en cada caso lo ha sido por el todo, de allí la innecesariedad de establecer aclaraciones o distingos al respecto. 4.1. Así, de un lado, el Municipio de Olavarría ha de responder de manera directa y objetiva, por la defectuosa prestación del servicio de salud que se hallaba a su cargo (falta de servicio). La mala praxis en que incurrió uno de sus agentes -médica de guardia del Hospital local- le resulta directamente imputable, en virtud de la relación orgánica (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 323:3963; 329:1881). Mal no viene recordar que la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho público no constituye una responsabilidad indirecta o refleja, pues la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 306:2030). De tal modo, el sujeto público se encuentra obligado a responder por la sola circunstancia de que el daño se produjo como consecuencia del funcionamiento defectuoso, inadecuado o irregular del servicio, con prescindencia del actuar culposo o no de sus dependientes. Por ello, esta responsabilidad no se funda en la culpa o dolo del agente o funcionario sino en la necesidad de garantizar el resarcimiento de los daños provocados por ese irregular cumplimiento de aquél (C.S.J.N. Fallos 330:563). 4.2. En paralelo, el dependiente municipal debidamente individualizado que intervino personalmente en el ilícito (en el caso, la Dra. Giacomaso), responde en función de un factor de atribución de tipo subjetivo, basado en la noción de culpa. Siendo que en el presente caso no existen dudas sobre la negligencia en que incurrió la profesional médica en el ejercicio de su profesión, aquella falta personal la erige en responsable directo del ilícito del que fuera víctima A. M. M., independientemente de la

responsabilidad verificada respecto de la Municipalidad de Olavarría, a la que me referí precedentemente (cfr. arg. doct. esta Cámara causa C-2347-MP2 ?Juliano?, sent. del 8-V-2012).

4.3. Así las cosas, y toda vez que ambos demandados han de responder ante los actores de manera integral, no advierto omisión alguna en el modo en que el magistrado dictó la condena de los demandados, que deba ser suplida por este Tribunal (art. 273 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.). En síntesis, la pretensión indemnizatoria deducida en la especie se basa en un único supuesto fáctico que -como dije- puede serle atribuido en su totalidad a cualquiera de los demandados en forma individual y/o concurrente. En el caso, el reproche se apuntaló en un antecedente único y concreto (pues el análisis giró exclusivamente en derredor a la conducta de la Dra. Giacomaso), del que sin embargo emergen dos responsabilidades, en virtud de una ficción legal.

4.4. Ahora bien, todo lo que tenga que ver con la posible existencia de factores ajenos o concausas en la producción del hecho no pertenece al campo de la imputabilidad sino al de la relación de causalidad y debe ser probado por quien, efectivamente, pretenda valerse de aquellas circunstancias que habrían incidido causalmente en el resultado, para de tal modo reducir la cuota de participación que su parte tuvo en el hecho fatal, a la luz del régimen propio de cada tipo de responsabilidad (arg. art. 1009, 1112 y su doct. del Código Civil -t.a.-). Sobre este punto, y recordando lo dicho en el considerando ?II.2.? anterior, la Comuna accionada no logró acreditar el eximente de responsabilidad que vagamente invocara en su escrito de defensa (fs. 138 y vta.), así como la codemandada Giacomaso tampoco hizo lo propio. Así pues, no existe razón valedera para mitigar la participación total que a ambos codemandados les corresponde por el hecho de marras.

4.5. Con todo, y sin abrir juicio sobre la eventual acción de repetición o regreso que el Municipio pudiese intentar contra el dependiente o funcionario de cuyo acto personal redundó un daño para terceros que compromete los fondos del erario comunal -materia ajena al presente debate- (arg. art. 245 y ccds. del decreto ley 6769/58 -Ley Orgánica de las Municipalidades-), juzgo finalmente que la petición del apelante debe ser desestimada en razón de los argumentos supra expresados.

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo desestimar íntegramente el recurso de apelación deducido por el Municipio de Olavarría e imponer las costas del embate a su parte, dada su objetiva condición de vencido (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t. ley 14.437-). Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la negativa. El señor Juez doctor Mora, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, y con el mismo alcance, vota a la segunda cuestión planteada también por la negativa. A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I. En su escrito de apelación (fs. 742/746), los accionantes solo esgrimen críticas contra el segmento del fallo en el que se abordó lo concerniente a la existencia y cuantía de los rubros indemnizatorios.

1.1. Sostienen, en primer orden, que el resarcimiento fijado en concepto de daño moral resulta sumamente exiguo e irrisorio en razón de las circunstancias del caso y la gravedad del hecho objeto de autos. Refieren que la suma acordada lejos está de mitigar el irreversible daño que se provocó a los padres con la muerte de su hija, razón por la cual esta Alzada debería incrementar el importe de condena en ejercicio de las facultades con que cuenta en la materia, a fin de no convalidar una situación que describen como injusta.

1.2. Por otro lado, expresan su descontento en relación a la suma que el juez de grado estableció para compensar la pérdida de chance sufrida por los progenitores de la menor. Aducen que dicha suma resulta insuficiente y no satisface siquiera mínimamente los postulados de reparación plena e integral. Peticionan, en tales términos, la elevación de los montos de condena.

2. El memorial en traslado es respondido por la Municipalidad de Olavarría a fs. 774/775, quien solicita su rechazo.

II. El recurso prospera parcialmente, con el alcance que seguidamente pasaré a exponer.

1. En cuanto a la condena otorgada en concepto de daño moral, entiendo que la petición de los accionantes resulta plausible y dotada de razonabilidad. Con la mirada puesta en los parámetros interpretativos ya expresados al evaluar el recurso de la Comuna demandada (cfr. apartado II.3.2. de mi voto a la segunda cuestión), ponderando la totalidad de las circunstancias del caso, la gravedad y la índole de los padecimientos causados por el hecho lesivo, la irreversibilidad de la pérdida sufrida por los accionantes, y la innegable repercusión del evento en los distintos ámbitos de la vida de los accionantes -entre otros tópicos- juzgo que la cuantía resarcitoria fijada por el magistrado del grado en este punto resulta insuficiente, no alcanzando un mínimo de justicia que permita recomponer -o cuanto menos atemperar- la aflicción espiritual sufrida por los demandantes, a raíz de la negligencia e impericia médica producida en el seno de un Hospital Público, que se cobró la vida de una bebé de apenas cinco (5) meses de edad. En ese contexto, juzgo de toda razonabilidad, prudencia y mesura elevar los montos establecidos en el fallo de la instancia. He de propiciar, entonces, la modificación de la sentencia en este segmento de la condena y, en consecuencia, fijar en concepto de daño moral la suma de pesos doscientos mil (\$ 200.000,00) para cada uno de los progenitores de la menor fallecida (arg. arts. 163 y 165 del C.P.C.C.; arts. 49, 50, 77 y ccds. del C.P.C.A.; arg. doct. esta Cámara causa C-6732-BB1 ?Peláez?, sent. del 3-11-2016), con más los intereses determinados por el magistrado.

2. Empero, en lo que atañe al rubro pérdida de chance, considero que el embate de los actores no puede tener acogida. He dicho al abordar el recurso del Municipio codemandado que el juez de grado había efectuado una estimación prudente y razonada del tópico en examen, tras valorar las circunstancias del caso y poner en práctica las facultades con que cuenta en la materia, a la hora de justipreciar este tipo de daños (arg. arts. 165, 384 y ccds. del C.P.C.C.; art. 77 y ccds. del C.P.C.A.). Así pues, las premisas y consideraciones allí sentadas (cfr. apartado II.3.1., de mi voto a

la segunda cuestión planteada) resultan directamente aplicables al planteo en examen, a fin de respaldar la pertinencia del monto acordado por el juzgador. En ese contexto, entiendo que la queja que esbozan los demandantes carece de trascendencia para poner en crisis la solución del fallo, que luce ajustada a la realidad que surge del expediente. Los recurrentes cuestionan que el magistrado haya valorado su humilde condición económica, para de tal modo fijar un importe menor al que les correspondería (cfr. fs. 745). No observo, empero, que el magistrado de grado haya sopesado dicha circunstancia en detrimento de los reclamantes; son éstos quienes esbozan una mera conjetura, respecto de la incidencia negativa que habría sido asignada a dicho extremo fáctico. Si bien es cierto que la condición económica de los progenitores fue uno de los elementos que mencionó el a quo al abordar este punto, bien pudo generar en el magistrado un efecto contrario al que creen ver los apelantes. Es que la nota de humildad -lejos de justificar el rechazo o la reducción del resarcimiento- puede constituir una situación que torne más verosímil la frustración de la legítima expectativa que detentan los padres -cuya necesidad se hallaría comprobada-, a recibir una futura ayuda o sostén económico de parte de su difunto hijo. Ello dependerá, lógicamente, de las particularidades propias de cada caso y de los restantes elementos de juicio que puedan gravitar en la decisión, circunstancias que son soslayadas en el memorial. Lo dicho precedentemente basta para desechar la crítica en cuestión y reafirmar, nuevamente, la pertinencia del monto fijado en la sentencia de grado. III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, modificar el fallo de grado únicamente en lo que respecta a la condena en concepto de daño moral, con el alcance indicado en el apartado ?II.1.? precedente. Las costas de la segunda instancia deberían imponerse por su orden, por los vencimientos parciales en la contradicción en apelación (arg. art. 51 inc. 1° -segunda parte- del C.P.C.A.). Con el alcance dado, voto a la tercera cuestión planteada por la afirmativa. El señor Juez doctor Mora, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, y con el mismo alcance, vota a la tercera cuestión planteada por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Rechazar el recurso de apelación deducido por la codemandada Giacomaso y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado atacada en cuanto fue materia de agravio. Imponer las costas de alzada a la apelante vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t. ley 14.437-). 2. Desestimar el recurso de apelación deducido por el Municipio de Olavarría e imponer las costas del embate a su parte, en su objetiva condición de vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -t. ley 14.437-). 3. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, modificar el fallo de grado únicamente en lo que respecta a la condena en concepto de daño moral, con el alcance indicado en el apartado ?II.1.? y ?III.? del voto que concitó adhesión a la tercera cuestión planteada. Imponer las costas de la segunda instancia por su orden en atención a los vencimientos mutuos en la contradicción en apelación (arg. art. 51 inc. 1° -segunda parte- del C.P.C.A. -t. ley 14.437-). 4. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de segunda instancia para su oportunidad (arts. 31 y 51 del decreto ley 8904). Regístrese. Notifíquese y, cumplido, devuélvase las actuaciones al órgano de origen por Secretaría. Correlaciones: N.A.M.A. y otros c/GCBA y otros s/daños y perjuicios - Juzg. Cont. Adm. y Trib. - N°15 - 14/12/2016 - Cita digital: IUSJU012221E 021643E