

## Mala Praxis Medica Hospital Publico Menor De Edad Responsabilidad Del Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Dano Moral Legitimacion Activa

### JURISPRUDENCIA

### Mala praxis médica. Hospital público. Menor de edad.

Responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Daño moral. Legitimación activa Se confirma la sentencia que condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por la mala praxis padecida por un niño en un hospital público, en tanto de la prueba producida surgió que la amputación de su brazo se debió a la isquemia y posterior necrosis causada por el obrar negligente de los profesionales del Hospital Penna. En la Ciudad de Buenos Aires, el 1 de mayo de 2019, reunidos en acuerdo los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, para entender en los recursos de apelación interpuestos en los autos "L. E. Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ RESPONSABILIDAD MÉDICA", EXP 41147/0, contra la sentencia de fs. 292/298 vta., se estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada la Dra. GABRIELA SEIJAS dijo: I. F. V. R., por su propio derecho, y junto a E. L. en representación de su hijo D. L. R., demandan al GCBA el cobro de una indemnización por los daños y perjuicios padecidos durante la atención del niño en el Hospital General de Agudos José M. Penna. Según su presentación inicial, el 18 de diciembre de 2009 su hijo de entonces catorce meses padeció una fiebre muy alta, seguida de convulsiones. Relataron que en la guardia pediátrica no había médicos y que las enfermeras le suministraron oxígeno y le aplicaron una inyección. Resaltaron que hubo una discusión entre ellas, aparentemente sobre el modo en que se realizó la punción, y que una les indicó que debían suministrarle otra droga en el brazo izquierdo. Destacaron que luego de forcejear para introducir este segundo medicamento los dejaron solos, que pasadas las 19 h notaron que el brazo de su hijo había comenzado a hincharse y que, si bien notificaron inmediatamente a médicos y enfermeros, recién a las 21 h una médica les informó que trasladarían a su hijo a un nosocomio que tuviera la cobertura de su obra social. Señalaron que D. fue derivado al Sanatorio Franchín, donde habría ingresado con un edema en el miembro superior izquierdo, con regular perfusión y reticulado. Aseguraron que se le diagnosticó hipotermia en la zona, que los dedos de esa mano se encontraban cianóticos y que debieron amputárselos para evitar mayores perjuicios (v. fs. 1/13 vta.). La Dra. María Soledad Larrea hizo lugar a la demanda. A su criterio, de la prueba obrante surge que la amputación se debió a la isquemia y posterior necrosis causada por el obrar negligente de los profesionales del Hospital Penna. En consecuencia, ordenó el pago de ciento cincuenta mil pesos (\$150 000) por daño material, doscientos veinticinco mil pesos (\$225 000) por pérdida de chance, cuatro mil pesos (\$4000) por gastos médicos, ochenta mil pesos (\$80 000) por daño moral y veinticinco mil pesos (\$25 000) por daño estético. Asimismo, en atención a los resultados del informe pericial, rechazó el resarcimiento por daño psicológico y los consecuentes gastos de terapia. Concedió a la señora F. V. R. una reparación de cuarenta mil pesos (\$40 000) por el daño psicológico padecido y de quince mil pesos (\$15 000) por el daño moral (v. fs. 292/298 vta.). Juan Vicente Cataldo, en su carácter de asesor tutelar ante la Cámara, sostuvo la apelación de su colega de primera instancia. Expresó que no había correspondencia entre la pretensión de la parte actora y aquello otorgado por la juez (v. fs. 339). Lucila Baskin, en su carácter de apoderada del GCBA, apeló la sentencia. Cuestionó que se haya omitido valorar la declaración de la doctora Ferrara y no se haya analizado en profundidad la historia clínica y el peritaje médico. Resaltó que no hay constancias de que hubiese ocurrido accidente alguno y que, de haber ocurrido, se habría debido a la necesidad de controlar las convulsiones del niño. Señaló que la juez superpuso rubros al ordenar la reparación del daño material y la pérdida de chance, y que los respectivos intereses debían computarse desde que la sentencia condenatoria quede firme dado que se trataría de un "daño futuro". Cuestionó la procedencia y cuantificación de la reparación del daño moral y del estético, así como la autonomía de este último. Requirió que se revoque la condena a abonar gastos médicos. Finalmente, sostuvo que la madre del actor carece de legitimación activa para reclamar daño moral y que, además, este comprendía la reparación del daño psicológico pretendido (v. fs. 305 y 319/331 vta.). En su oportunidad dictaminó el doctor Gauna y pasaron los autos al acuerdo (v. fs. 342 y ss.). II. Las pruebas acerca de qué sucedió en el hospital son más bien exigüas. La doctora Lucía Ferrara aseguró que al momento de los hechos era jefa de la Unidad del Servicio de Pediatría del Hospital General de Agudos José M. Penna. Indicó que el niño había sido atendido en el nosocomio durante menos de veinticuatro horas, que había ingresado con un estado de convulsión y que tras administrarle una serie de medicamentos fue derivado con buena oxigenación en sangre y signos vitales estables, sin que medie ningún episodio memorable. Sin embargo el interés de su declaración es circunstancial, ya que la profesional aseguró que no trató al niño en forma directa y solo expuso su lectura de la historia clínica o referencias de terceros (v. fs. 119/120 vta.). Por otra parte, la información disponible en las constancias de atención en el nosocomio son escasas. Confirman las convulsiones, que el niño ingresó al hospital alrededor de las 18.30 h y que en el transcurso

de la siguiente media hora se le habrían administrado tres dosis de diazepam, dexametasona, dipirona y un goteo con difenilhidantoína, para una hora más tarde derivarlo a la unidad de terapia intensiva pediátrica del Sanatorio Franchín. Conforme dicho parte médico, a las 20 h se autorizó la salida de la ambulancia de SAME (v. fs. 108/111). En el informe inicial de cuidados intensivos pediátricos del sanatorio mencionado consta que el niño presentaba "... infiltración de MSiz. al ingreso? y que se encontraba "[e]dematizado, reticulado, regular perfusión, (...) extremo de dedo índice cianótico (debido a vía periférica del Hospital Penna)? (v. fs. 99, HC). La hoja de internación es coherente con el informe. En su texto se asegura que el paciente ingresó a las 20.45 h con "[e]dema en miembro superior izquierdo, por debajo del pliegue del codo (tuvo vía periférica en esa región). Regular perfusión con reticulado y extremo distal del índice izquierdo cianótico? (v. fs. 143, HC). Tras analizar dichas constancias el perito médico Omar Gabrielli concluyó que el daño fue causado por una inyección intraarterial de diazepam (v. fs. 199, 200, 200 vta.) y resaltó que en una situación de esas características lo más importante era inhibir la cascada de la coagulación lo más pronto posible mediante la administración de heparina. Si bien señaló que el desempeño de los profesionales del hospital habría sido eficiente, no brindó ningún elemento que permita suponer su pericia o justificar su inacción frente al incidente (v. fs. 203 vta.). Nótese que transcurrió una hora entre la inyección y el traslado del hospital al sanatorio. En autos no obran elementos que expliquen por qué no se tomó ninguna medida de contención en dicho período. En cualquier caso, el error en la práctica médica ya había sido reconocido por la propia representante del Gobierno al contestar la demanda. En su oportunidad afirmó que "[e]n la emergencia, como fue el caso del niño L., es posible punzar una arteria, a pesar de todos los recaudos que se toman. La sangre arterial y venosa tiene características distintas, en cuanto a color y presión. Son estos los datos que se controlan para corroborar que la aguja se encuentra en vena y no en arteria? (v. fs. 44 vta.). E incluso alegó que "[e]n forma involuntaria y accidental se colocó el fármaco en arteria y no en vena...? y que "... [a]dvertido el hecho y sumado al grave estado del niño, producto de la patología con la que se había ingresado, se deriva a un centro de mayor complejidad? (v. fs. 45 vta.). El reconocimiento de estos hechos por parte del Gobierno vuelve irrelevante el desconocimiento por parte de la jefa de pediatría del hospital y su omisión en las constancias remitidas, y sobre todo quita seriedad a sus argumentos al apelar. Asimismo, tal como indicó la doctora Larrea, no surge de las constancias de autos que en el hospital se haya efectuado intento alguno por evitar el agravamiento de la situación. Nótese que entre las 19 y las 20 h se habrían limitado a esperar el traslado del paciente. Al respecto, la alegada insuficiencia del servicio para contener la situación del niño no es un argumento cuya mera expresión permita eximir de responsabilidad al Gobierno. Es decir, frente a la asunción del error y la gravedad del cuadro no es posible eximirse de responsabilidad alegando la insuficiencia del servicio médico del hospital.

III. A la luz de lo señalado, deben revisarse la procedencia de los rubros y los montos reconocidos. En forma preliminar, resulta conveniente destacar que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (cf. Carlos Calvo Costa, Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). Son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (cf. Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida en relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos los casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima que, por lo tanto, podrán ser subsumidas dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral. Desde luego que esa conclusión no impide compartir, en ese sentido, lo señalado por Pizarro y Vallespinos respecto de que la utilización de expresiones tales como "daño estético", "daño psíquico", "daño por incapacidad", etcétera, para describir formas de perjuicio patrimonial y moral no autónomas, "no significa que ellas no puedan tener una buena utilidad para la valoración cualitativa y cuantitativa de ciertos perjuicios, imponiendo al juzgador el deber de considerar por separado, fundadamente, las diversas facetas y repercusiones patrimoniales y morales de la acción lesiva? (cf. Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, cit., t. 4, p. 297). Tal perspectiva permite englobar como aspectos diversos del daño moral al daño estético padecido por el niño y a la pérdida de chance de efectuar múltiples actividades en el futuro. Asimismo, cabe considerar al daño material y los gastos médicos como dos aspectos del daño patrimonial. Al respecto no hay dudas acerca de que la amputación de gran parte de la mano izquierda del niño disminuyó su potencialidad productiva, así como que el daño psicológico afectó la de la madre. Desde esta perspectiva, la parte demandada tiene el deber de cumplir con la reparación ordenada en tanto no aportó argumentos que justifiquen desechar su procedencia o reducir su monto.

IV. Ahora bien, en particular, y sobre el rubro daño moral, la juez se apartó de lo establecido en el artículo 1078 del Código Civil -aplicable al presente caso y actualmente derogado-, en tanto la norma excluía la legitimación de la madre para reclamar la indemnización por ese rubro ante el hecho ilícito padecido por el damnificado directo. Ante todo, cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas

funciones del Poder Judicial y, por ello, debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y de incompatibilidad inconciliable (Fallos, 330:855, ?Rinaldi?, y 5345, ?Longobardi?, entre muchos otros). La parte actora nada ha argumentado sobre la posible inconstitucionalidad del artículo mencionado. Tampoco han aportado argumentos en ese sentido los diferentes integrantes del Ministerio Público Fiscal que han tenido participación en autos. Sabido es que en el Código Civil anterior, el legislador adoptó diferentes reglas para la procedencia de la indemnización de los daños patrimoniales y del daño moral en los supuestos de responsabilidad extracontractual. En efecto, el Código Civil efectuaba una distinción entre los tipos de daños que una persona puede sufrir como consecuencia de un hecho ilícito. Por un lado, el menoscabo de bienes patrimoniales era indemnizable de conformidad con las reglas del artículo 1079 y concordantes. De acuerdo con esa norma, todo aquel damnificado que haya sufrido un daño directo o indirecto a causa de un hecho ilícito se encuentra legitimado para reclamar su reparación. En este supuesto, el damnificado invoca un daño cuya prueba es necesaria para la procedencia del reclamo indemnizatorio (v. Fallos, 316:2894, ?Gómez Orue de Gaeste?, consid. 5º). Por otro lado, las consecuencias no patrimoniales del hecho ilícito eran resarcidas de acuerdo con el artículo 1078 del Código Civil. En estos casos, el daño consiste en las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vi vida por el damnificado. En virtud de la naturaleza del perjuicio sufrido, la dimensión del daño no siempre puede ser acreditada con certeza. No obstante, en algunos casos, se admite que el perjuicio extrapatrimonial pueda tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso. De este modo, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide indemnizarlo teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos, 334:1821, ?Migoya?, consid. 23º). Precisamente, por las particularidades de este daño, en ocasiones puede tenérselo por configurado in re ipsa ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de los legitimados (Fallos, 316:2894, consid. 7º). Al mismo tiempo, el legislador entendió que no es posible exigir al generador del hecho ilícito que indemnice a todo aquel que invoque la existencia de daño moral y que es necesario evitar la proliferación excesiva de reclamos, lo que contribuye a la previsibilidad y cobertura de los riesgos. De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, el ordenamiento vigente mantiene la regla de que solo el damnificado directo se encuentra legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del hecho ilícito. La legitimación activa ha sido ampliada en el nuevo código únicamente para los casos de muerte o de gran discapacidad de la víctima. La restricción contenida en el artículo 1078 del Código Civil aplicable al caso no resulta contradictoria con la doctrina sentada por la Corte Suprema en ?Aquino? al interpretar el alcance de aquel principio constitucional en una controversia que no guarda relación con la presente. En ese precedente, la Corte examinó la aplicación del principio de reparación integral a la situación de la víctima de un daño que, por su condición de trabajadora, recibía únicamente las reparaciones tasadas previstas por el régimen especial de riesgos del trabajo, y estaba imposibilitada de recurrir a la vía civil, que no presentaba esas limitaciones. El tribunal enfatizó que los trabajadores son sujetos de preferente tutela de acuerdo a nuestro régimen constitucional. En ese contexto particular, la Corte resolvió que la indemnización que resultaba de la aplicación de ese sistema específico de reparación tarifada era absolutamente insuficiente y, por lo tanto, violaba el principio de la reparación integral. Sin embargo, la Corte advirtió que ?el desenlace de este litigio no implica la censura de todo régimen legal limitativo de la reparación por daños? y que la validez constitucional de cualquier regulación depende de su razonabilidad (considerando 14º). En el caso, se encuentra en discusión la legitimación prevista en el propio sistema de responsabilidad civil para reclamar la reparación de un determinado tipo de daño. Tal como apunté, el legislador a través de la limitación contenida en los términos del artículo 1078 CCiv. estableció un medio apropiado -considerando la particular naturaleza de los daños no patrimoniales- a fin de procurar la previsibilidad de los riesgos y la cobertura de los daños derivados de los hechos ilícitos. Tampoco, la parte actora ha demostrado que la reparación en los términos del sistema de responsabilidad del Código Civil sea absolutamente insuficiente, tal como sucedió en el citado caso ?Aquino?. Por último, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia admitió la constitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil (v. ?Lima, Maira Joana y otros c/ Agon, Alfredo; Sastre, María Patricia y otros s/ daños y perjuicios?, sentencia del 05/09/17). En conclusión, en el caso, el artículo 1078 del Código Civil, en tanto restringe la legitimación de la madre para reclamar la indemnización por daño moral ante las lesiones padecidas por el damnificado directo del hecho ilícito, impone revocar la sentencia de grado en cuanto concedió la indemnización por ese concepto a la señora R. V. La juez fijó la indemnización debida a la fecha del hecho que originó el daño y ordenó el cálculo de los intereses conforme a la doctrina del plenario ?Eiben? (v. fs. 298 vta.). Cabe recordar que los daños son siempre posteriores al hecho que los causa y su ocurrencia no necesariamente es inmediata, comienza en una fecha precisa, sucede en actos distinguibles o se refleja en un evento concreto. En este marco la decisión de la Dra. Larrea no luce como manifiestamente arbitraria (cf. arts. 509 y ss., 1069 CCiv.). Por otra parte, diferir el cómputo de los intereses respecto de una suma fijada a un valor histórico derivaría en un beneficio injustificado en favor del GCBA. Es decir, más allá del debate doctrinario que pudiera suscitar la cuestión, la indemnización tiene

por finalidad reparar al niño y a su madre por los daños subsistentes tanto como por aquellos que todavía no han sucedido. Modificar en forma aislada el cálculo de los intereses, sin partir de un planteo que incluya una revisión del régimen aplicable o al menos de la suma por la que prosperó la demanda, conduciría a un resultado irrazonable en el que por el tiempo insumido por la tramitación del proceso y el constante deterioro de la moneda la indemnización se volvería irrisoria. VI. El Dr. Juan Vicente Cataldo, en su carácter de asesor tutelar ante la Cámara, se limitó a discrepar con los montos concedidos sin expresar argumento alguno. Por lo tanto su recurso debe declararse desierto (cf. art. 236, CCAyT; v. fs. 339). Con relación a las costas de la presente instancia, en atención al modo en que se resuelve corresponde imponerlas en el orden causado (cf. art. 65, CCAyT). En consecuencia propongo al acuerdo: a) declarar desierto el recurso presentado por el señor Asesor Tutelar; b) hacer lugar parcialmente al recurso de la parte demandada y revocar la reparación del daño moral de la coactora F. R.; c) imponer las costas en el orden causado, en atención al modo en que se resuelve (cf. art. 65, CCAyT). A la cuestión planteada el Dr. HUGO ZULETA dijo: Adhiero al voto de la Dra. Seijas, con excepción de la solución que propone con respecto al daño moral de la Sra. R. Según se desprende del escrito de demanda, la Sra. R. reclamó la reparación del daño moral sufrido a raíz de los hechos en estudio, haciendo especial hincapié en las secuelas incapacitantes por ella padecidas como consecuencia de estos (fs. 8). La jueza de grado reconoció a la co-actora el derecho a percibir \$15.000 por este concepto. Expuso, en torno a este punto, que los padres tienen derecho a reclamar "a título propio el resarcimiento de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento contractual? dado que estos al ?contrata[r] los servicios médicos y asistenciales para sus hijos menores no actúan sólo como representantes de sus hijos, sino a título personal, tratándose de una estipulación a favor de terceros? (fs. 298/298 vta.). Por ello, y con base en lo establecido por el artículo 522 del Código Civil vigente al momento de los hechos en estudio, determinó la responsabilidad del GCBA por el daño moral padecido por la co-actora. El GCBA critica tal reconocimiento indemnizatorio. Destaca que la Sra. R., ?en lo que atañe a los hechos alegados y daños propios que denuncia, [es una] damnificada indirecta? y que, como tal, en virtud de lo normado en el artículo 1078 del Código Civil entonces vigente, carece de legitimación activa para efectuar el reclamo en cuestión (fs. 328 vta.). Ahora bien, cuadra señalar que el recurrente no refuta el argumento expresado por la Dra. Larrea para hacer lugar al reclamo. En efecto, la magistrada reconoció el derecho de la actora a percibir una indemnización por daño moral en el marco del incumplimiento de una relación contractual y el GCBA no esbozó razón alguna que permita desvirtuar tal fundamento. Así las cosas, considero que el recurso interpuesto -en torno a este punto- no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 236 del Código de rito y que, por tanto, corresponde declararlo desierto. Sin perjuicio de ello, considero necesario aclarar que, en el caso, la Sra. R. es una damnificada directa y, como tal, está legitimada a reclamar una indemnización en concepto de daño moral. Ello, puesto que su salud psicofísica resultó afectada a raíz de los hechos en estudio. En efecto, conforme se desprende de la pericia psicológica obrante a fs. 204/210, ?es posible señalar el agravamiento y la descompensación de [su] patología de base [esquizofrenia] como manifestación reactiva permanente que guarda una relación de concausa con el hecho de marras y sus graves consecuencias? (fs. 204 vta.). En esta línea, la perito concluyó que, ?[a] pesar de los esfuerzos defensivos y de orden adaptativo, la Sra. R. continúa padeciendo esta patología, produciendo una disminución de su capacidad global estimada en un 20%, según el baremo propuesto por el Dr. Castex y el Dr. Silva. La incapacidad es parcial e irreversible y el porcentaje de incapacidad estimado solo se ha calculado en relación con la fuerza que el hecho de marras tuvo para desencadenar su manifestación. Por ende, quedan disociadas en ese cálculo, aquellas implicancias relacionadas con la personalidad de base de la actora y otras experiencias que pueden operar a modo de concausa para el establecimiento de la patología reactiva diagnosticada? (fs. 205). En consecuencia, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto fue materia de agravio. A la cuestión planteada el Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo: I. Adhiero a los considerandos I, II., III., V. y VI del voto de la Dra. Seijas, con las siguientes precisiones. I.1. En lo que respecta al segundo agravio del GCBA sobre la procedencia de los rubros indemnizatorios, cabe recordar que en nuestro sistema civil, el daño indemnizable sólo puede ser patrimonial o moral. El primero está regulado en los artículos 519, 1068, 1069 y concordantes del Código Civil, mientras que el segundo ha sido establecido en los artículos 522, 1078 y concordantes del referido cuerpo legal (cfr. las causas ?Raimondo, Inés Beatriz c/GCBA s/daños y perjuicios?, EXP n° 1679, sentencia del 26/03/2004; ?Bottini Carmen Beatriz contra GCBA sobre daños y perjuicios (excepto resp. médica)?, expte. 2835, sentencia del 25/02/2005, ?Massari José Enrique c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)?, sentencia del 2/7/2012, todas de Sala I). Bajo este contexto normativo, las lesiones a la integridad psicofísica constituyen formas de lesividad, que podrán generar --según la índole de los intereses afectados y de las proyecciones de sus consecuencias (patrimoniales o espirituales)-- daño patrimonial o daño moral (o ambos). En este sentido, no se advierte que la sentencia apelada haya incurrido en la superposición de los rubros indemnizatorios concedidos sino que, por contrario, la magistrada de grado definió con precisión el concepto y alcance de cada uno de ellos. I.2. En primer lugar, el GCBA considera que la indemnización por ?daño material? se encontraría superpuesta con la concesión del daño por ?pérdida de chance?, dado que ambos rubros se estarían fundando ?en la imposibilidad a futuro de realizar actividades

deportivas, manualidades o sus restricciones laborales, lo que constituye a todo evento un daño por "incapacidad" (fs. 326 vta.). Sin embargo, no logra la recurrente dar cuenta de cómo la sentencia de grado habría definido ambos rubros como reparadores del mismo tipo de daño, dado que, en realidad, sus alcances han sido precisados de manera diferente. Así, el daño material fue calculado teniendo en consideración el grado de incapacidad determinado por el dictamen pericial de fs. 201, mientras que la reparación por pérdida de chance fue cuantificada en función de "la frustración de obtener la ventaja y no el daño en sí del bien (en este caso la amputación de los dedos de la mano del menor), es decir, el perjuicio [configurado por] la frustración de obtener el beneficio, pero no el bien del cual la persona se ha visto privado" (fs. 295). La futura inserción en el mercado laboral del niño L. R. no resulta en la identificación del daño material con una incapacidad futura. Por contrario, y tal como se ha expresado el Sr. Fiscal, "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847)" (fs. 346 vta.).

I.3. Con relación a los gastos médicos, farmacéuticos y de traslados, cabe recordar que estos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento a que fue sometido el actor (CNCiv., Sala G, "Zárate Marta Teresa c/ Alive SRL y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de marzo de 2012 y, Sala M, "Giménez Martiniano Omar y otro c/ López Rubén Darío y otros", sentencia del 14 de diciembre de 2010). Además, debe agregarse que ya en otras ocasiones se ha señalado que la pertenencia de la víctima a una obra social, a un sistema de salud prepago o su atención en un hospital público, no obsta la admisión del resarcimiento por gastos médicos, en tanto existe siempre una serie de erogaciones que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, ante la total o parcial orfandad de prueba documental, esas circunstancias deberán considerarse al momento de establecer su monto (cfr. CNCiv, Sala E, "Sapia Martín Andrés c/ Empresa de Transporte Los Andes S.A.C. [Línea 78] y otros", sentencia del 19 de abril de 2010; mi voto en la causa "Prieto, Vilma Roxana c/ GCBA s/ daños y perjuicios", Expte. EXP 28932/0, Sala II, sentencia del 15 de agosto de 2014).

I.4. Por último, y con respecto al daño estético, cabe remitirse a la definición que procuran Trigo Represas y López Mesa, quienes entienden a la lesión estética como la que "[...] se sufre en el rostro o en cualquier parte del cuerpo que es costumbre mostrar o exhibir, y que menoscaba o afea al mismo, al disminuir su armonía, perfección o belleza; aunque para una concepción amplia, solo requiere una alteración del aspecto habitual que tenía la persona antes del hecho generador de la deformación [...]. Esta lesión debe tener alguna fijación en el tiempo. Para que una lesión pueda ser calificada como estética se requiere cierta subsistencia o estabilidad temporal de la alteración, debiendo existir huellas, vestigios o indicios luego de la etapa de curación [...]" (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, La Ley, 2004, t. III, pp. 775 y 777). Dado que la magistrada de grado tuvo en cuenta que "la Dirección de Medicina Forense a fs. 201 [dispuso] un perjuicio estético por la cicatrización del muñón del 7%", corresponde atender el agravio del GCBA sobre si éste ha sido considerado un rubro autónomo en la cuantificación del daño. A este respecto, me remito a lo expresado en la causa "Baldovino, Carmen Elsa c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)", Expte. EXP 1421/0), sentencia del 18 de octubre de 2005, en la cual afirmé que la lesión estética solo excepcionalmente constituye un rubro autónomo que reparar, siendo la regla que quede subsumido en el agravio moral si es que el defecto altera el espíritu, las afecciones o los sentimientos o, como podría ser en este caso -según lo que se desprende de la pericia médica- en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social. En consecuencia, por fuera del nomen iuris, lo cierto es que mediante este rubro la juzgadora ha intentado resarcir los daños patrimoniales sufridos por D. L. .R. II. Con relación al agravio del GCBA sobre el daño moral reclamado por la Sra. R., adhiero al voto del Dr. Zuleta por cuanto corresponde declararlo desierto en virtud de no haber cumplido con los requisitos establecidos en el art. 236 del CCyT. En este sentido, cabe recordar que la expresión de agravios "...constituye una verdadera 'demanda de impugnación', que fija los límites de los agravios y el respectivo conocimiento del recurso por el Tribunal, debiendo contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (conf. Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, To. II, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 35). En igual línea de pensamiento, se ha expuesto que, la expresión de agravios debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea, injusta o contraria a derecho, la remisión a otras piezas de los autos no resulta suficiente (conf. Frochman, Manuel I., Tratado de los recursos en el proceso civil, Bs. As., 1969, p. 152). A la luz de los requisitos reseñados, estimo que el agravio del demandado no cuenta con la clase de argumentación jurídica que se adecue a las exigencias de fundabilidad que prescribe el art. 236 del código local. En efecto, el recurrente ha dejado incólume el razonamiento de la a quo en relación a la procedencia del daño moral padecido y reclamado por la Sra. R. con fundamento en la responsabilidad

contractual consagrada en el art. 522 del Código Civil. En suma, la falta de cuestionamiento del principal razonamiento por el cual se ordenó la reparación del daño moral ocasionado a la Sra. R., importa que el agravio en estudio resulte insuficiente para ser considerado idóneo. Lo expuesto precedentemente permite concluir inexorablemente en que este agravio en estudio debe ser declarado desierto. Así voto. Por lo expuesto, por mayoría, SE RESUELVE: 1. Declarar desierto el recurso presentado por el Asesor Tutelar; 2. Rechazar el recurso de la parte demandada; 3. Confirmar la sentencia de grado; 4. Imponer las costas de la presente instancia en el orden causado (cf. art. 65, CCAyT). Regístrese, notifíquese -a los señores Fiscal y Asesor Tutelar en sus públicos despachos- y, oportunamente, devuélvase. 039966E