

Mala Praxis Medica Endoscopia Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Hospital Publico Lesiones Culposas Prejudicialidad Pericia Medica

JURISPRUDENCIA

Ciudad de Buenos Aires, 1 de febrero de 2020.

VISTOS: Los autos citados en el epígrafe, caratulados "S. R. J. contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros sobre Responsabilidad Médica" (Expte. N° 13231/2004-0, de la Secretaría N° 37 del Tribunal), en estado de dictar sentencia definitiva, de los que, RESULTA: I. A fs. 1/11 se presentó, por derecho propio, la Sra. R. J. S. y promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Hospital de Gastroenterología "Dr. C. Bonorino Udaondo") y contra la empresa Concel S.R.L. y/o contra quien resultara responsable por los daños y perjuicios derivados de la atención médica recibida en el citado nosocomio, por la suma de ciento cuarenta y dos mil trescientos sesenta pesos (\$ 142.360.-) o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse, más intereses, costas y desvalorización monetaria. Relató que el día 29 de agosto de 2002 a las 8:30 hs. se le realizó una práctica médica, tendiente a constatar si padecía de celiaquía, denominada videoendoscopia en el Hospital de Gastroenterología "Dr. C. Bonorino Udaondo" a cargo del Dr. Pedro Hugo Reyes. Como consecuencia de las supuestas deficiencias del elemento empleado para tal fin, la videoendoscopia realizada le provocó graves daños en su salud, puntualmente la rotura de su esófago. Sostuvo, por un lado, que durante la realización de la mentada práctica médica escuchó que una persona del equipo profesional afirmó "se rompió", haciendo referencia al elemento provocador del accidente sufrido y, por el otro, que al ser retirada en camilla pudo advertir en la pantalla que el tubo endoscópico estaba doblado en forma de "U" en uno de sus extremos (v. fs. 1 vta.). En ese sentido, adujo que uno de los médicos del equipo le informó que la videoendoscopia debió suspenderse "por haberse producido la ruptura de la rienda updown del videoendoscopio en posición "UP" y que, al intentar retirar el aparato de su esófago se había producido la mentada perforación esofágica con un "neumomediastino subsecuente debido a la perforación" (v. fs. 1 vta./2). Señaló que había efectuado una denuncia penal por lesiones culposas en la que había intervenido el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 11. En dicho marco, se le había realizado una pericia médica, se había ordenado el secuestro de su historia clínica y se había identificado al personal médico y paramédico que se había desempeñado en su atención a partir del 29/08/2002. Hizo hincapié en una serie de consideraciones médicas que giraban en torno al caso y que habían sido detalladas en la pericia médica realizada en la causa penal y también en un informe emitido por la codemandada Concel S.R.L., del que se desprendía que el elemento utilizado para la realización de la videoendoscopia era defectuoso. Se pronunció en torno a la responsabilidad de las codemandadas, a su estado de salud y a los daños padecidos como consecuencia de la atención médica recibida. De esta forma, estimó la incapacidad sobreviniente (incluyendo la física y la psíquica) en la suma de \$ 75.000, el lucro cesante en la suma de \$ 12.000, el daño moral en \$ 37.000, el tratamiento psicológico en \$ 15.360 y los gastos de asistencia médica, farmacia y traslados en \$ 3.000, lo que totaliza la suma requerida de \$ 142.360. Fundó en derecho su pretensión, citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal. II. A fs. 31/34 se presentó la codemandada Concel S.R.L. y contestó la demanda impetrada. Luego de formular las negativas de rigor, destacó que su mandante no era la empresa fabricante del instrumental médico indicado en la demanda y del que se sirvió el nosocomio. En ese sentido, informó que el videogastroscopio era de origen japonés, procedente de Estados Unidos y fabricado por la marca PENTAX, cuya denominación correcta es Pentax Precision Instrument Corporation (v. fs. 32). A su vez, sostuvo que Concel S.R.L. no había intervenido en modo alguno en el suministro del equipo al Hospital Udaondo y que, en consecuencia, era absolutamente ajeno a todo circuito de comercialización con el citado nosocomio. Ello así, por cuanto lo había comercializado a la firma Disprovent S.A. por conducto de la Factura N° ... de fecha 26/09/2000. De esta forma, al haber entregado el instrumental en cuestión a Disprovent S.A. dos años antes del hecho denunciado en la demanda, concluyó que no podía endilgársele responsabilidad alguna. Por otro lado indicó que al no mantener ninguna vinculación con el citado hospital ni con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no surgía obligación contractual alguna por la cual se le debiera brindar directa o indirectamente un servicio de mantenimiento, conservación o asistencia respecto del equipo en cuestión. Por el contrario, destacó que la mentada responsabilidad se encontraba a cargo del profesional que lo utilizaba y que, en caso de avería, debían solicitarse tres presupuestos de reparación a los efectos de adjudicar el trabajo correspondiente. Todo ello había sido explicado con detalle por el Director del Hospital Udaondo en el marco de la causa penal N° 43666/71 (v. fs. 32 vta.). Por ello, arguyó que Concel S.R.L. no tenía a su cargo la conservación o mantenimiento preventivo del equipo, dado que ello se encontraba en la órbita de dominio y decisión de sus responsables, propietarios, tenedores o usuarios, los que en cada caso deciden por sí a qué empresa darles intervención si lo consideran oportuno. A su entender, no existía en la causa "relación de causalidad adecuada entre la conducta de [su] representada y el daño aducido,

como tampoco existe un factor de atribución de su responsabilidad, ni subjetivo, ni objetivo, reflejo directo o indirecto, con lo cual (...) el reclamo debe ser rechazado? (v. fs. 33). Finalmente, opuso como defensa de fondo la falta de acción, con fundamento en que era un tercero completamente ajeno a la cuestión debatida en el proceso y en que no se encontraban reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil a su respecto. Ofreció prueba y solicitó el rechazo de la acción con costas. III. A fs. 41/60 se presentó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contestó la demanda incoada. Realizó una negativa de los hechos invocados por su contraria y se refirió a la atención recibida por la Sra. S. en el Hospital de Gastroenterología Bonorino Udaondo. Así, señaló que durante la realización de la videoendoscopia se había producido la rotura en forma súbita del instrumental (videoendoscopio) provocando la perforación del esófago y, consecuentemente, la inmediata derivación de la actora a cirugía a fin de reparar la lesión.

En este punto, señaló que la decisión quirúrgica había sido adoptada con inmediatez dada la pericia y experiencia de los médicos intervinientes, y que el diagnóstico presuntivo había sido confirmado con la realización de una radiografía de tórax en la que se había observado neumomediastino (aire en el mediastino, región anatómica donde se encuentra ubicado el esófago). La práctica quirúrgica, prosiguió, fue realizada con éxito ese mismo día (29/08/2002), siendo favorable el resultado y la posterior evolución de la actora, quien obtuvo el alta médica a los 21 días de la intervención. En esa inteligencia, sostuvo que la conducta, pericia, prudencia y dedicación de los profesionales del Hospital Udaondo no era objetable por cuanto los actos médicos fueron aplicados correctamente, pero a pesar de ello no pudieron evitar el acontecer de un hecho imprevisible, como lo es la rotura SÚBITA del instrumental que, conforme el expediente penal, fue inevitable e impredecible? (v. fs. 43 in fine). A continuación, brindó su versión de los hechos según las constancias médicas de la causa. Así, señaló que el día 29/08/2002 la actora había concurrido al hospital para realizarse una videoendoscopia digestiva alta (VEDA) con biopsia de segunda porción duodenal, práctica indicada por sospecha de enfermedad celíaca y antecedentes familiares de cáncer gástrico. Durante la realización de la práctica y al intentar franquear el píloro para pasar a la segunda porción del duodeno, el endoscopista advirtió la dificultad en el manejo de la rienda que dirige la punta del instrumental y decidió retirarlo, finalizando el examen. En dicha oportunidad, observó la traba del extremo flexible del endoscopio en posición ?up? y la paciente refirió un dolor brusco en el tórax y en el cuello. Ante ello, se diagnosticó una perforación esofágica, confirmada luego con radiografía de tórax, motivo por el cual se le realizó profilaxis antibiótica preoperatoria y se le efectuó una ?toracotomía derecha, sutura de la perforación esofágica, y a fin de preservar la sutura se realizó esofagostomía transitoria y gastrostomía transitoria de drenaje? (v. fs. 43 vta. in fine). Relató que la intervención quirúrgica había sido exitosa y que, como consecuencia de ello, la actora no había padecido ni padecerá consecuencias futuras derivadas del evento.

Con posterioridad, se pronunció en torno a las constancias de la causa penal N° 43666/71 en la que habían sido imputados y luego sobreseídos los Dres. Reyes y Fiorini y también en torno a las consideraciones médicas de la perforación iatrogénica del esófago. Adujo que la actuación galénica había sido desempeñada en forma correcta, cumpliéndose con las normas que prescriben el arte de curar y la ciencia médica actual. Sin embargo, reiteró que la rotura de las riendas se había producido en forma súbita y que dicha rotura era impredecible según los términos del artículo 514 del Código Civil (v. fs. 45 vta.). En ese sentido, arguyó que los riesgos propios de la técnica utilizada, mientras no haya negligencia en el actuar, no corresponde que sean asumidos por los profesionales que se limitan a aplicarla, con el consentimiento del paciente, asumiendo únicamente una obligación de medios y no de resultado? (v. fs. 46 vta.). De esa forma, entendió que la rotura del instrumental médico empleado había sido ?súbita?, ello con fundamento en los términos empleados por el perito gastroenterólogo en el dictamen que fuera anejado a la causa penal. Dicha calificación, sumado al hecho de que todas las medidas adoptadas habían sido correctas y oportunas, permitían eximir al Gobierno de la Ciudad de toda responsabilidad. Citó doctrina y jurisprudencia que consideró aplicable al caso y se pronunció en torno a los rubros indemnizatorios peticionados en la demanda, impugnando cada uno de ellos. Ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas a su contraria. IV. A fs. 80/81 se abrió la causa a prueba. A fs. 345 se tuvo por desistida a la codemandada Concel S.R.L. de la prueba testimonial ofrecida y a fs. 351/352 se hizo lugar al acuse de negligencia efectuado por la actora y, en consecuencia, se le dio a la citada codemandada por perdido el derecho a producir la prueba informativa dirigida a la Inspección General de Justicia. A fs. 357 se clausuró el período probatorio. El alegato de la codemandada GCBA se encuentra agregado a fs. 364/371, mientras que las restantes partes no ejercieron tal derecho pese a encontrarse debidamente notificadas conforme surge de las cédulas obrantes a fs. 358 y fs. 359. La parte actora tramitó el beneficio de litigar sin gastos (EXP 13231/2004-1 ?S R J contra GCBA y otros sobre Beneficio de litigar sin gastos?), en el que se declaró la caducidad de la instancia (v. fs. 53 de dichas actuaciones), resolución que actualmente se encuentra firme. Por ese motivo se confeccionó el correspondiente certificado de deuda de la tasa de justicia, el que fue remitido al Sr. Representante del Fisco (v. fs. 383/384). Finalmente, previo dictamen elaborado por el Ministerio Público Fiscal (v. fs. 388/390), a fs. 391 se llamaron autos a sentencia, providencia que encontrándose firme dejó a los presentes en estado de resolver. Y CONSIDERANDO: I. Corresponde, en primer lugar, efectuar una síntesis del planteo de la parte actora, el cual se centra en obtener una indemnización a

raíz de los daños sufridos en su esófago durante la realización de una videoendoscopia en el Hospital de Gastroenterología ?Dr. C. Bonorino Udaondo?. Ello, en el entendimiento de que el accionar de los profesionales de la salud intervinientes habría constituido un caso de mala praxis. La demanda se interpuso contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y contra Concel S.R.L. El primero de ellos, manifestó que durante la videoendoscopia se había producido la rotura en forma súbita del instrumental (videoendoscopio) provocando la perforación del esófago. En ese sentido, aclaró que la rotura de las riendas se había producido en forma súbita e impredecible según los términos del artículo 514 del Código Civil. Agregó que la conducta, pericia y prudencia de los profesionales médicos del nosocomio no era objetable por cuanto inmediatamente se había derivado a la actora a cirugía a los efectos de reparar la lesión ocasionada durante la práctica médica. Por su parte, la codemandada Concel S.R.L. centró su defensa en el hecho de que no era la empresa fabricante del instrumental médico del que se había servido el nosocomio. En ese sentido, adujo que el videogastroscopio era de origen japonés, procedente de Estados Unidos y fabricado por la marca PENTAX. A su vez, señaló que no había intervenido en modo alguno en el suministro del instrumental al hospital demandado y, consecuentemente, era absolutamente ajena al circuito de comercialización, en tanto y en cuanto se lo había vendido a la empresa Disprovent S.A. dos años antes del hecho de autos. Por último, indicó que no surgía ninguna obligación contractual por la cual debiera brindar directa o indirectamente un servicio de mantenimiento, conservación o asistencia respecto del equipo en cuestión. Sentado lo anterior, la cuestión que deberá dilucidarse en el presente juicio es si la videoendoscopia que se le realizó a la actora en el Hospital Udaondo constituyó un caso de mala praxis médica. II. En primer lugar resulta necesario señalar que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077. Sin embargo el acaecimiento del hecho fuente del daño reclamado es anterior a la reforma legal aludida. Siendo ello así, y toda vez que la relación jurídica a la que se refiere este pleito quedó agotada antes de la fecha referida, la procedencia de la responsabilidad imputada a la demandada no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley, pues ello importaría darle efecto retroactivo, lo que ha sido prohibido por el artículo 7° del Código Civil y Comercial. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien tuvo la oportunidad de señalar que el principio de irretroactividad impide la aplicación de las nuevas disposiciones a relaciones y situaciones jurídicas consumidas bajo el anterior régimen legal (?D.I.P., V.G. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo?, 6/08/2015, considerandos 4°, 5° y 10°; en igual sentido, Cámara Contenciosa Administrativa y Federal, Sala I, ?M.M.Z. c/GCBA s/daños y perjuicios -excepto responsabilidad médica-?, Expte. N° 21.824/0, 02/09/2015). En consecuencia se aplicarán al caso las normas previstas en el Código Civil que se encontraba vigente con anterioridad al 01/08/15. III. La responsabilidad del Estado local en el caso de autos encuadraría en lo dispuesto en los artículos 1112 y 1113, segundo párrafo del Código Civil por haberse valido de la cosa que habría generado el daño y, además, puesto que se trata de una relación de derecho público. Por su parte, la responsabilidad atribuida a la empresa Concel S.R.L. también encuentra su correlato en aquella referida a los daños causados con las cosas y al riesgo o vicio de la cosa, conforme lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil. Al respecto se ha dicho que acudir a las previsiones del Código Civil ?...sólo se justifica cuando se trata de valorar normas que, más allá de su localización formal en aquél, importan, en realidad, la recepción de principios generales del derecho, de normas de derecho público como ocurre con el art. 1112 -dinámicamente interpretado como propone Cassagne-, de prescripciones privadas aplicables analógicamente al derecho administrativo o implican, lisa y llanamente, cláusulas de reenvío como sucede con el art. 2611...? (Comadira Julio R, ?Derecho administrativo?, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, pág. 365/366). Delimitada esta cuestión resulta oportuno mencionar que a fin de determinar la existencia de responsabilidad estatal se requiere acreditar la existencia de un daño cierto; la antijuricidad en el hecho u omisión dañosos; la relación de causalidad entre la conducta (activa u omisiva) y el daño; y el factor de atribución. IV. Previo a ello, resulta relevante señalar que la actora, además de iniciar esta causa, efectuó una denuncia penal por el delito de lesiones culposas en base a los mismos hechos aquí relatados. Esta circunstancia resulta de importancia dado que el Código Civil prescribe acerca de las cuestiones que pueden ser objeto de debate en el ?juicio civil? cuando existe también una causa penal. Así, el artículo 1102 se refiere a aquellos casos en los que existió condena del acusado, en donde no se puede volver sobre ?la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado?. Por su parte, el artículo 1103 hace alusión a los casos en los que existió absolución del condenado en donde, a diferencia del caso anterior, lo único que no se puede impugnar es la inexistencia del hecho principal sobre el que hubiese recaído absolución. En tal sentido se ha dicho que ?Una primera comparación en la letra de ambos preceptos nos muestra que el Código Civil preordena, para el caso de condena (art. 1102) dos condicionantes que proyectan influencia en el juicio civil: lo que la sentencia penal diga respecto del hecho principal y respecto de la culpa del condenado; en tanto que en la absolución el condicionante es sólo uno: el hecho principal, manteniendo la ley silencio respecto de la culpabilidad...? (Bueres, Alberto J.; Highton, Elena I. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 3ª, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, página 323). En la denuncia penal por el delito de lesiones culposas fue imputado, en primer lugar, el Dr. Pedro Hugo Reyes y, posteriormente, la Dra. Alcira Beatriz Fiorini, quienes

luego de una serie de actos procesales fueron sobreseídos en la causa y en orden al hecho por el que se los había imputado. En lo que atañe al primero de ellos, el Juez de la causa indicó que "Se le atribuye al Dr. Reyes, en su condición de médico a cargo del procedimiento de videoendoscopia, no haber obrado diligentemente para evitar que el aparato utilizado en esa ocasión ocasionara, por su mal funcionamiento, las lesiones ya descriptas en la Sra. S? y luego concluyó que "la desvinculación definitiva del Dr. Reyes es la única solución posible, conforme a derecho. Su sobreseimiento procede porque, como consignara anteriormente, la falla en el aparato fue imprevisible para él, y en consecuencia porque no se ha detectado ninguna violación a los deberes de cuidado a su cargo durante ese procedimiento" (v. fs. 76 de la causa penal reservada en Secretaría). En el caso de la Jefa del Departamento de Diagnóstico y Tratamiento del Hospital Udaondo, Dra. Fiorini, quien había sido imputada por ser la responsable del mantenimiento del videogastroscoPIO cuya ruptura provocara las lesiones a la víctima, el Magistrado también se inclinó por su sobreseimiento. Ello con fundamento en que "no es posible atribuir a la prevenida la creación de un riesgo prohibido en su accionar como Jefe del Servicio donde el videogastroscoPIO era utilizado, precisamente debido al hecho de que no se hallaban bajo su responsabilidad las operaciones de mantenimiento y conservación del instrumental" (v. fs. 126 de la causa penal). Tal como puede observarse, el temperamento adoptado por el Magistrado del fuero penal implicó expedirse respecto del hecho principal que también se ventila en esta causa. Sin embargo, allí no existió ni condena ni absolucIón por cuanto la Justicia Penal sobreseyó a los dos imputados por las razones que allí esgrimió. Este caso no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico citado, aunque bien podría asimilarse a lo normado en el artículo 1103 del Código Civil, en tanto existió un pronunciamiento referido al hecho principal. Sin embargo, al respecto, se ha dicho que el decreto que establece el archivo no da lugar a la situación de prejudicialidad "por cuanto ya sea que provenga de la declaración de prescripción de la acción penal, o de que el hecho investigado en la prevención policial no existió, o que no constituye delito, o que media un obstáculo legal para avanzar en la investigación sumarial, aún cuando no produce efecto preclusivo sobre la acción penal -ya que la actividad investigativa puede ser reabierto en cualquier momento-, provoca que no se pueda considerar 'pendiente' la misma, habilitando así al juzgador civil para expedirse sin condicionantes" (Bueres, Alberto J.; Highton, Elena I. Op. Cit., página 333). Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que la decisión que se tomó en aquella sede tiene, de alguna manera, efectos en estas actuaciones siempre que no se aporten en autos nuevos elementos que permitan apreciar la situación de hecho de una forma diferente. En este sentido, se ha dicho que lo decidido en la causa penal en tanto dispuso mantener un criterio expectante disponiendo prima facie el archivo de las actuaciones -en tanto el Agente Fiscal consideró que no existían elementos de convicción suficientes para continuar con la investigación-, "...tiene notorios efectos en sede civil y el magistrado no podrá valorar las circunstancias de una manera diferente, salvo que se aporten en el proceso civil nuevos elementos de juicio que permitan apreciar con sentido distinto las conductas obradas" (CNCiv., Sala G, ?R.P., G. c/ J. yM.J.J. Sociedad de y otros?, 09/05/06, publicado en La Ley Online). Por ello es que no existen dudas de que en el caso deberán evaluarse las constancias de la causa a fin de determinar si existen elementos que permitan apreciar la conducta imputada de una manera diferente.

V. Sentado ello y tal como ya se indicó, corresponde ahora evaluar cuál es la conducta dañosa (o antijurídica) que se imputa a la Administración. Al respecto, resulta oportuno recordar que la antijuricidad es toda aquella conducta positiva o negativa contraria a derecho que produce un daño (Garay Oscar Ernesto, ?Responsabilidad Profesional de los médicos?, La Ley, Buenos Aires, 2003, pág. 743). Este elemento resulta "...un presupuesto básico de la responsabilidad, aún cuando se base en factores objetivos de atribución (...) incluso en estas últimas situaciones la antijuricidad no se excluye (...)" (Comadira Julio R., ?Derecho administrativo?, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, pág. 359/360). En el caso de autos, la conducta imputada a la Administración es positiva y se refiere al obrar del médico que intervino en la videoendoscopia. A los efectos de evaluar la configuración de este presupuesto de la responsabilidad estatal, resulta útil remitirse a las constancias de la causa. Tal como se desprende de los escritos de constitución del proceso y de las demás probanzas recabadas, el día 29/08/2002 la Sra. R S ingresó al Servicio de Endoscopia del Hospital de Gastroenterología ?Dr. C. Bonorino Udaondo? a fin de realizarse una videoendoscopia digestiva alta (VEDA) con biopsia de segunda porción duodenal, práctica médica indicada por sospecha de enfermedad celíaca y antecedentes familiares de cáncer gástrico. En las consideraciones médico-legales esbozadas por uno de los profesionales de la Dirección de Medicina Forense dependiente del Poder Judicial de la CABA, se indicó que la esofagogastroscoPIa o esofagogastroduodenoscopia es una técnica de diagnóstico a través de la cual se visualiza directamente el interior del tracto digestivo alto (esófago, estómago y duodeno). Esos procedimientos endoscópicos, prosiguió el experto, se realizan con tubos flexibles denominados endoscopios que tienen una fuente de luz y una lente en la punta que permite que la imagen que obtienen se vea en un monitor -videoendoscopia- (v. fs. 282). A su vez, en la mentada pericia médica se indicó que "es de rigor que el manejo del fibroscoPIO se realiza por un médico operador debidamente reconocido y la cámara que muestra el recorrido de la fibra óptica, es visualizada en forma permanente durante todo el procedimiento hasta la extracción del mismo por la boca o el ano en las endoscopias digestivas" (v. fs. 282). En el caso de marras, la videoendoscopia digestiva alta estuvo a cargo del médico gastroenterólogo Pedro Hugo Reyes, quien en el

informe por él suscripto y al describir el procedimiento médico llevado a cabo el 29/08/2002, indicó que "tras varios intentos de pasaje al duodeno [frustrados], se decide retirar el endoscopio y finalizar el examen. Una vez retirado el equipo se observa que el mismo quedó trabado en UP. La paciente manifiesta dolor brusco en tórax y cuello" (v. informe VEDA obrante a fs. 12 de la Historia Clínica reservada en Secretaría). Dicha circunstancia encuentra su correlato probatorio en el informe elaborado por Concel S.R.L. que se encuentra agregado a fs. 69 de la causa penal reservada en Secretaría. En esa oportunidad, la codemandada había brindado información relativa a la reparación de un videogastroscoPIO, marca Pentax, modelo EG-3400, nro. de serie C01798, de propiedad del Hospital Udaondo, que había sido remitido al Servicio Técnico de la empresa con fecha 30/08/2002, es decir, al día siguiente del infortunio de autos. En el citado informe, se indicó que "el equipo tenía dañado el sistema de angulaciones ya que la canastilla, que es la pieza de unión entre las riendas y las poleas, estaba quebrada y girada, trabando dicho sistema" (v. fs. 69 de la causa penal). Como consecuencia de lo relatado con anterioridad, el Servicio de Endoscopía derivó a la actora en forma inmediata a Cirugía por una lesión traumática de esófago, constatándose también neumomediastino por radiografía torácica y desarrollo de enfisema subcutáneo. En ese contexto, se la ingresó a quirófano y se le realizó una Esofagostomía cervical lateral con ligadura distal y gastrostomía, permaneciendo en terapia intensiva hasta el día 10/09/2002 cuando se decide su pase a terapia intermedia (v. epicrisis de terapia intensiva obrante a fs. 3 de la Historia Clínica). Todo lo anterior también encuentra sustento en las manifestaciones vertidas por los doctores Adolfo Osvaldo Sánchez y Pablo Gabriel Nolan Parcansky, ambos médicos del Hospital Udaondo que atendieron a la accionante y, a su vez, testigos que prestaron declaración en la presente causa (v. actas testimoniales de fs. 118/119 y 120/121). Sentado lo anterior y a los fines de dilucidar la cuestión traída a consideración del Tribunal, resulta útil analizar el accionar y las maniobras del médico al realizar la videoendoscopía. Para determinar esta primera cuestión resulta relevante evaluar la pericia realizada, teniendo en cuenta que en los casos de responsabilidad médica este medio probatorio resulta ser de fundamental importancia a los efectos de establecer si ha mediado una conducta antijurídica por parte de los profesionales intervinientes. Así la Cámara de Apelaciones del fuero, con cita de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, ha destacado que "...la pericia médica constituye la prueba más importante en esta clase de juicios donde se dilucidan cuestiones que escapan al ordinario conocimiento de los jueces, de modo que tanto los hechos comprobados pericialmente, como sus conclusiones, tienen que ser aceptados por el sentenciante, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual, quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues al respecto no bastan ni el puro disenso, ni las inferencias meramente subjetivas del impugnante, debiendo éste demostrar que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos" (CNCiv., Sala A, en autos "Quintana, Marta Mabel c. A., A. y otro", 09/10/2007) (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, "Barredo, Miguel Arturo c/ GCBA s/ Responsabilidad Médica", EXP 5908/0, sentencia de fecha 14/03/08). En este mismo sentido, la Sala I del fuero concluyó que "...la mera discordancia entre el dictamen del perito médico y la opinión de la actora, en las impugnaciones a la pericia y sus conclusiones, sin argumentos científicos para desvirtuarlas, no resulta atendible" (Cámara de Apelaciones en lo Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, "Rivas, Miguel Anibal c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios (excepto resp. médica)", EXP 667/0, sentencia de fecha 19/05/03). Aclarado ello, es preciso adentrarse en el análisis efectuado por el Dr. Eduardo Martella, Médico Forense dependiente de la Dirección de Medicina Forense del Poder Judicial de la CABA, en la pericia médica obrante a fs. 279/285. Tal como ya se indicó, el profesional a cargo de la videoendoscopía señaló que "Una vez retirado el equipo se observa que el mismo quedó trabado en UP", observación que -según el perito médico- debió haberse efectuado antes de deslizar el aparato por el tracto esofágico ya que se interpreta que durante el trayecto intraesofágico el médico no monitorizó la posición del mismo. A su vez, el perito agregó que de verificarse la situación descripta, es decir que no se haya monitorizado la posición del endoscopio, era casi segura la producción de una lesión del órgano como la descripta en la demanda (v. fs. 283 de la pericia médica). En ese sentido, el perito médico concluyó que "habiendo examinado los obrantes en autos, las lesiones sufridas por la actora y el riesgo de vida al cual fue expuesta, a resultas de las maniobras que condujeron a la extracción del sector distal del fibroscopio, el que no pudo ser operado debido a problemas técnicos, concluye que es evidente que tal lesión no hubiera sido posible de haberse visualizado con el máximo de cuidado la condición que presentaba el mismo antes de su pasaje por el esófago previo a ser retirado, ya que si se presentaba tal desviación del eje, como la que se constató ya extraído, debiera haberse actuado con el máximo de prudencia y conciliándose otras alternativas" (v. fs. 285). De todo lo anterior se desprende que durante la práctica médica a la que se sometió la Sra. S, el instrumental entonces utilizado (videoendoscopio) quedó trabado en posición "up", circunstancia de la que -según el informe elaborado por el Dr. Reyes y las conclusiones del perito interviniente en esta causa- recién se tuvo conocimiento una vez retirado el equipo. En ese sentido, puede colegirse con meridiana claridad, que fue la rotura del instrumental la que provocó el daño a la actora. No compartiré, sin embargo la afirmación conjetural que efectúa el perito relativa a la falta de prudencia del médico actuante al momento de la

extracción del videoendoscopio y a que la falta de monitoreo hubiera cambiado el resultado. Vale decir: de las constancias de la causa no surge si el médico advirtió la rotura durante el procedimiento o sólo lo hizo al finalizar y tampoco puede colegirse en forma indubitable que el daño podría haberse evitado al actuar con el máximo cuidado. De todos modos, y como se evaluará a continuación, ello no modifica la decisión que corresponde adoptar en el presente. Por último, no puede dejar de mencionarse que asiste razón a la demandada en lo que concierne al acierto de las maniobras médicas realizadas con posterioridad a la detección de la producción del daño en el esófago de la Sra. S. Recuérdese que el Gobierno de la Ciudad en su contestación de demanda había argumentado que la lesión del esófago había sido detectada y diagnosticada muy rápidamente, que la actora había sido operada de urgencia y exitosamente ese mismo día y que, en virtud de todo ello, se había recuperado con muy buen pronóstico. Dichas conclusiones fueron en parte ratificadas por el perito médico interviniente en los siguientes términos: ¿la interconsulta posterior y la actuación de los médicos intervinientes acreditan un accionar médico de acuerdo a Lex Artis. Ya que la morbi-mortalidad de las rupturas de esófago concomitantemente con [los] mediastinitis que producen, fueron abordados de tal forma que le posibilitaron superar el daño y la sobrevida a la actora? (v. fs. 283, punto e). En el mismo sentido se expidió el Dr. Alejandro Pulpeiro, médico especialista en Gastroenterología del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación al confeccionar el informe agregado a fs. 68 de la causa penal. En dicha oportunidad, el experto señaló que ¿el incidente produjo lesiones en el cuerpo y la salud. Produjo una solución de continuidad o desgarró en el esófago con un neumomediastino subsecuente. El tratamiento instituido fue el adecuado: gastrostomía, cervicostomía esofágica y ligadura distal del esófago y drenajes pleurales. La terapéutica quirúrgica es de rigor en estos casos y la única posible para salvar la vida del paciente?. Ahora bien, si bien es cierto que se encuentra acreditado que la actuación de los médicos con posterioridad a la detección del daño fue de acuerdo a la Lex Artis, no debe soslayarse que lo que aquí se está analizando es la actividad desplegada por los galenos en la oportunidad de llevar a cabo la videoendoscopia. En ese orden de ideas y de conformidad con la prueba colectada, puede concluirse que en el caso de marras se realizó una práctica médica con un instrumental defectuoso que causó un daño a la actora. A distinta conclusión habrá de arribarse en lo que atañe a la existencia de una acción u omisión antijurídica en cabeza de la codemandada Concel S.R.L. por las consideraciones que se expondrán a continuación. En la oportunidad de contestar la demanda incoada en su contra, la empresa arguyó que no era la fabricante del instrumental médico y que no había intervenido en el suministro del mentado instrumental al Hospital Udaondo, sino que lo había comercializado a la empresa Disprovent S.A. dos años antes del acaecimiento del infortunio. En ese sentido, puntualizó que no se encontraba a su cargo la obligación de brindar un servicio de mantenimiento, conservación o asistencia del equipo, sino que dicha responsabilidad se encontraba en cabeza de los profesionales médicos del nosocomio. De las constancias de la causa se desprende que, efectivamente, Concel S.R.L. vendió a Disprovent S.A. un ¿video Gastroscopio, marca Pentax, modelo EG-3400? con fecha 26/09/2000 (v. factura N° ... que se encuentra agregada a fs. 28). A su vez, la propia Disprovent S.A. informó mediante la contestación de oficio de fs. 138 que la mentada factura era una copia de la que se encontraba en sus registros contables, mientras que el perito contador también sostuvo que dicho instrumento se encontraba debidamente registrado en los libros contables de Concel S.R.L. (v. fs. 112). De este modo, se deduce que asiste razón a la codemandada en que había comercializado a otra empresa el equipo en cuestión dos años antes de la fecha en la cual la Sra. S se realizó la videoendoscopia en el Hospital Udaondo, circunstancia que también demuestra que no intervino en el suministro del instrumental al nosocomio. En base a lo anterior, habrá que verificar si existía alguna obligación en cabeza de la codemandada relativa a la conservación o mantenimiento del videoendoscopio. Para ello, habrá que remitirse a las declaraciones testimoniales brindadas tanto en la causa penal como en estas actuaciones. El Director del Hospital Udaondo en la declaración prestada en sede penal explicó cómo era el procedimiento mediante el cual se reparaba un instrumental médico que presentaba desperfectos. En ese sentido, detalló que ¿si el equipo se descompone se debe dar aviso al superior inmediato para que el mismo sea reparado. Detectada la falla del mal o defectuoso funcionamiento, se da aviso al superior inmediato y consecuentemente a la Dirección Médica del Hospital, se solicita luego a empresas responsables que están inscriptas en el padrón de proveedores del Gobierno de la Ciudad, con la nota de elevación de que el equipo está descompuesto y si se pueden conseguir tres presupuestos, en caso de que exista la posibilidad de los tres, finalmente la Dirección médica del hospital eleva a la Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad, para que se expidan sobre la procedencia de estos presupuestos y sobre la conveniencia de los oferentes para reparar el equipo? (v. fs. 117 de la causa penal). Por su parte, el Dr. Adolfo Osvaldo Sánchez, médico del nosocomio citado con anterioridad, indicó que ¿habitualmente es el médico endoscopista quien está al tanto de los desperfectos y en caso de haber, es el endoscopista quien comunica al jefe de guardia si el equipo no funciona o funciona mal? (v. fs. 119). En sentido coincidente se expidió el Dr. Nolan Parcansky, quien sostuvo que ¿como procedimiento habitual, en caso de tomar conocimiento [de la falta de funcionamiento de un equipo] se le informa al jefe de día o de guardia o al médico interno? (v. fs. 121). Finalmente, el Dr. Julio Ernesto Argonz, en su carácter de Jefe de la Unidad de Endoscopia, indicó en la contestación de oficio obrante a fs. 201 que ante la falta de operabilidad del instrumental, el mantenimiento

correctivo se efectuaba en la Unidad de Endoscopía del Hospital Bonorino Udaondo. De todo lo anterior se desprende que, ante la eventualidad de un desperfecto técnico o funcionamiento defectuoso de un instrumental médico, el profesional encargado de realizar la práctica debía dar aviso a su superior jerárquico y, a partir de allí, se iniciaba un procedimiento administrativo tendiente a contratar a una empresa proveedora del Estado para que efectúe las reparaciones del caso. Ello previa elaboración y análisis de diversos presupuestos presentados por las empresas prestatarias del servicio. No se vislumbra, entonces, obligación alguna en cabeza de la codemandada Concel S.R.L. relativa al mantenimiento de los equipos médicos de propiedad del Hospital Udaondo y, consecuentemente, que haya habido una omisión u acción antijurídica de su parte. Memórese que se ha acreditado en autos que la citada codemandada había vendido el instrumental médico a Disprovent S.A. dos años antes del acaecimiento del infortunio y que efectuó una reparación el día siguiente a éste. Sin embargo, se insiste, lo que no se ha logrado probar es que Concel S.R.L. tuviese a su cargo la obligación de prestar un servicio de mantenimiento, conservación o asistencia respecto del videoendoscopio. Así las cosas, no cabe más que concluir que se encuentra debidamente acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad en lo que atañe al codemandado Gobierno de la Ciudad, mas no así respecto del codemandado Concel S.R.L. VI. En este punto del análisis, debe verificarse si se ha acreditado la existencia de un daño en la parte afectada que merezca ser resarcido. Al respecto se ha dicho que ?La existencia del daño es referida a la producción de un perjuicio patrimonial cierto y actual ... o futuro, aunque no meramente hipotético o conjetural; las meras expectativas son descartables. (...) Un presupuesto fundamental del daño es que exista lesión a una situación jurídicamente protegida (...)? (Comadira Julio R, ?Derecho administrativo?, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, pág. 372/373). Es decir que, no cualquier daño resulta resarcible sino que debe reunir una serie de requisitos para que el responsable del hecho alegado se vea obligado a indemnizarlo. Así, se ha dicho que el daño debe ser cierto, subsistente o actual, personal de quien reclama y debe afectar un interés legítimo (conf. Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, página 170). En este sentido se ha expedido en reiteradas ocasiones la Cámara del fuero (conf. Sala I, ?Yarde Buller, Lilian c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios?, EXP 8364/0, sentencia de fecha 29/06/07; Sala II, ?Sister Carlos A. y otros c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios?, EXP 10448/0, sentencia de fecha 29/03/08; entre otros). Los daños que la parte actora denuncia en su escrito de demanda se encuentran detallados como ?incapacidad sobreviniente?, ?lucro cesante?, ?daño moral?, ?tratamiento psicológico o psiquiátrico? y ?gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados? (v. fs. 6/8) y serán abordados en los siguientes apartados. VI. a) Incapacidad sobreviniente: En lo que concierne a este concepto, la accionante sostuvo que debían evaluarse las secuelas físicas que derivaron del evento dañoso, así como también su proyección en el futuro y su incidencia en los campos intelectual, laboral y social. En razón de ello, teniendo en cuenta su edad al momento del infortunio, su expectativa de vida y el grado de incapacidad (la física estimada en un 35% y la psíquica en un 15%), petitionó un resarcimiento económico equivalente a \$ 75.000 o lo que en más o en menos resultara de las probanzas de la causa. En este punto, resulta interesante recordar que la reparación en dinero del daño derivado de la lesión a la integridad psicofísica de la persona no tiene por objeto cubrir sólo la faz laborativa directa del individuo (vgr. lucro cesante), sino que esta indemnización abarca el desempeño de la persona en todas las actividades que hacen al desarrollo de su vida civil, teniendo en consideración la proyección que las secuelas incapacitantes tienen sobre su personalidad tomada integralmente (en el ámbito físico y psíquico) y la incidencia de las mismas en el ámbito de su vida de relación, incluyendo todo menoscabo en su seguridad personal. El concepto precedentemente enunciado, y que se refleja en una consolidada jurisprudencia, es lo suficientemente amplio a los fines de resarcir todos los aspectos que hacen a la pérdida de capacidades y potencialidades -tanto de origen psíquico como físico- de la persona, dado que ello encuadra dentro de las previsiones del daño directo a la persona, sus derechos o facultades, que efectúa el artículo 1068 del Código Civil cuando se verifica un desmedro a la salud e integridad corporal de carácter permanente y definitivo, que es el bien jurídico que en concreto aquí la ley tutela y de cuya disponibilidad la víctima del daño se ve privada. A su vez, se advierte que tal definición guarda estricta relación con la concepción de las garantías y tutelas que la persona humana merece en los términos de las Convenciones y Tratados Internacionales (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 12; Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- art. 5º) que ensancha la concepción patrimonialística en que se encuadra el texto del Código Civil. En efecto, de la definición anotada se colige -dada su amplitud- que el daño patrimonial debe ser considerado con una proyección que excede los meros objetos exteriores que a priori aparecerían tasables económicamente, pues incluye a lo que ?la persona es? (en su integridad psicofísica y espiritual), y las consecuencias económicas que ello conlleva en la proyección que ese individuo representa hacia el futuro -es decir, lo que la persona razonablemente ?puede ser? y lo que ?podía o estaba en condiciones de hacer? (Zavala de González, M. ?Resarcimiento de Daños. El Daño a la Persona, pág. 39 y T:II, pág. 41)-, y abarca la totalidad de las potencialidades humanas que le permiten su normal desarrollo en plenitud, que es la base instrumental y constituye el medio esencial para que el hombre desarrolle sus facultades, capacidades, habilidades y aptitudes, y cuya afectación o quebrantamiento aparece como consecuencia un impedimento en torno a su normal desenvolvimiento, su razonable y esperable éxito

o inserción en actividades que inmediata o mediatamente (y aún de modo indirecto) y conforme las condiciones de cada persona, podrían traducirse en la obtención de bienes de naturaleza económica o afectar la proyección de su nivel y calidad de vida esperables. Se subsume en él la minoración física y psicológica de carácter permanente que pudiera verificarse en la salud del sujeto en tanto merman las posibilidades, aptitudes, potencialidades y facultades genéricas tanto presentes como futuras del mismo. En este punto, es dable aclarar que las lesiones pueden ser, en cuanto a su magnitud parciales o totales (en tanto afecten uno, varios o todos los miembros y/o funciones del cuerpo) y, temporalmente, de carácter transitorio o definitivo. El presente rubro sólo comprende a aquéllas de carácter definitivo; es decir aquéllas que -luego de sus respectivos tratamientos de curación y terapias pertinentes devendrán irreversibles y portará el sujeto o desplegarán consecuencias sobre el mismo durante el resto de su vida empobreciendo sus perspectivas futuras (Llambías, J. en ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. T: IV-A, pág. 120, N° 2373; Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio-Zannoni ?Código Civil ...?, T: V, pág. 219, N° 13; Cazeaux, P. - Trigo Represas, F. en ?Derecho de las Obligaciones?, T: III, pág. 122; Borda, G. ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, T: I, pág. 150, N° 149; Mosset Iturraspe, J. ?Responsabilidad por Daños?, T:II-B-pág. 191, N° 232). A fin de conocer el alcance de la lesión, la incapacidad que genera (sea en el ámbito físico o psíquico) y su proyección y consolidación en el sujeto que la porta, la opinión pericial -en cuanto mide el porcentaje de incapacidad o la capacidad residual laborativa- constituye una pauta orientadora que juega un rol importante en cuanto informa las habilidades con que el individuo contaba y ya no cuenta o todo aquello que ya no podrá realizar, o bien deberá realizar con dificultad o ayuda de terceros, y que debe apreciarse en conjunción con las circunstancias personales del sujeto que padece la lesión, tales como la edad, sexo, ámbito social en que se desenvuelve, estudios alcanzados, estado civil y/o circunstancias familiares, habilidades, proyecto de vida, labores que desempeña y/o se halla en condiciones de realizar, actividades extralaborativas (deportes, inquietudes sociales, científicas o artísticas), y en función de la personalidad de base sobre las que la minusvalía se ha asentado. Así, se ha de apreciar que el desmedro en las relaciones sociales, comprende este tópico y adquiere su importancia en las numerosas actividades sociales que poseen significación económica indirecta en tanto las relaciones personales extralaborales pueden -y de hecho a menudo lo son- constituir el germen para el establecimiento de vínculos que luego trascienden el plano puramente social traduciéndose en oportunidades económicas. Dado que -conforme lo expresado anteriormente- se toma a la persona íntegramente, la repercusión psicológica, en tanto derive en un estado de carácter permanente y definitivo, se subsume en este ítem, pues la persona y su salud abarcan los aspectos físico y psíquico que hacen a la integralidad del ser. De allí que la alteración del equilibrio emocional del damnificado y que afecta su personalidad, el ánimo decaído, el desasosiego, la inseguridad, el insomnio, el temor, el desarrollo de fobias, la depresión reactiva (aún la de carácter leve), el carácter taciturno, el retraimiento, el déficit de concentración sin dudas constituyen un cúmulo de circunstancias que afectan el desenvolvimiento normal del sujeto, determina una pérdida genérica de aptitudes, y alteran esa herramienta instrumental para alcanzar bienes. Sin dudas, quien porta a raíz del evento una alteración permanente de índole psicológica, no se encuentra en idénticas condiciones para continuar con el desarrollo de sus actividades habituales (ya sean intelectuales, deportivas, artísticas, culturales o meramente cotidianas y del tipo que fueran), ni en las mismas aptas circunstancias en que se hallaba para alcanzar los objetivos o metas que se hubiere fijado o estaba en condiciones de alcanzar. Sentado lo anterior, a los efectos de determinar si se encuentra acreditada la producción del daño en lo que respecta a los dos rubros bajo análisis, corresponde evaluar la prueba producida en la presente causa. Tal como se desprende de la prueba colectada, el día 29/08/2002 la Sra. S sufrió una lesión en su esófago que se produjo durante la extracción del fibroscopio mientras se le realizaba una videoendoscopia en el Hospital Udaondo. En efecto, el testigo Adolfo Osvaldo Sánchez, médico del citado nosocomio señaló que, encontrándose en la guardia, había visto a la actora luego de la endoscopia y que presentaba ?un cuadro clínico que impresionaba ser una perforación de esófago?, motivo por el cual indicó que debía realizarse una intervención quirúrgica con urgencia (v. fs. 118). En dicha cirugía de urgencia intervino el Dr. Pablo Gabriel Nolan Parcansky, quien también prestó declaración testimonial en la presente causa conforme da cuenta el acta obrante a fs. 120/121. Al consultarle al testigo acerca de la cirugía, éste señaló que en el tiempo abdominal se le había realizado una laparotomía exploradora, revisión de la cavidad abdominal y gastrostomía de alimentación, mientras que en el tiempo torácico, se le había efectuado una toracotomía y una sutura de soluciones de continuidad esofágicas y avenamiento pleural. Por último, detalló que en el tiempo cervical, se le había realizado un esofagostoma cervical lateral (v. fs. 120, respuesta a la cuarta pregunta). Por su parte, en la pericia médica referida en los apartados anteriores y luego de haber analizado las constancias de la causa y de haberle realizado un examen clínico a la accionante, el especialista concluyó que la paciente había sufrido ?daños en su salud con peligro de vida, como consecuencia de la lesión de esófago que se produjo al extraer el fibroscopio, el cual mantenía una posición fija en UP, o sea en forma de gancho en su extremo distal, la cual se observó a posteriori? (v. fs. 284). En ese sentido y previo a destacar que cualquier intervención de la magnitud del caso de marras dejaba secuelas de por vida, indicó que ?la incapacidad parcial y permanente por la perforación del esófago toracoabdominal resuelta por toracolaparotomía o toracofrenotomía y cierre de la brecha

es del 50% de la TO y TV? (v. fs. 283/284). Sin perjuicio de señalar los términos de la impugnación efectuada por el Gobierno de la Ciudad a la pericia bajo análisis, no cabe más que concluir que el daño físico sufrido por la actora ha sido acreditado en debida forma. En consecuencia, corresponde ahora analizar la pericia psicológica confeccionada por la misma Dirección de Medicina Forense del Poder Judicial de la CABA. Ello a los efectos de verificar si el daño psíquico denunciado en el escrito de inicio se encuentra debidamente acreditado. En primer término, la profesional interviniente sostuvo que la personalidad de base de la Sra. S tenía rasgos narcisistas, no psicóticos, con predominio de características infantiles y propios del padecimiento de un trastorno depresivo mayor crónico y primario de larga data. En base al citado panorama clínico, la perito manifestó que "no se estima un daño psíquico reactivo al hecho de marras, dado que dicho evento no ha modificado o empeorado el estado o el funcionamiento de su aparato psíquico ni tampoco generado una nueva patología psíquica posterior a este evento infructuoso. Dicho estado psicopatológico no guarda nexos concausal o relacionado con el hecho de marras. La personalidad de base de la actora no ha funcionado como concausa para ocasionar una lesión irreversible o transitoria en el aparato psíquico; y el evento desdichado no ha imposibilitado a la examinada de poder enfrentar y sobrellevar las distintas situaciones vitales que le ha tocado transitar?" (v. fs. 318).

Por esas consideraciones, no estimó porcentaje alguno de incapacidad, dado que en el caso particular, la personalidad de base de la accionante no se había visto perturbada por el hecho de marras generando una enfermedad reactiva. La pericia bajo análisis fue objeto de un pedido de explicaciones por la parte actora a fs. 322/323, las que fueron contestadas por la perito a fs. 332/336, quien ratificó en todos sus términos el dictamen pericial en cuestión. Al no existir argumentos claros, convincentes ni científicamente fundados que permitan apartarse de lo dictaminado por el perito, hago propias sus conclusiones no concurriendo en la especie razones serias que autoricen a apartarse de los dictámenes periciales, en tanto no se hallan reñidos con principios lógicos o máximas de la experiencia y que por ende valoro en los términos del artículo 384 del CCAyT. Por consiguiente, teniendo en cuenta las pruebas aportadas y las conclusiones arribadas por los profesionales de la materia, cabe concluir que la incapacidad sobreviniente se encuentra debidamente acreditada en lo que respecta al daño físico, mas no así en cuanto al daño psíquico y, por ende, corresponderá -en su caso- ordenar el pago de la indemnización pertinente únicamente por el primero de los conceptos analizados. VI. b) Lucro cesante: La actora indicó que al momento de su lesión, percibía un ingreso promedio mensual de \$ 500 y que, como consecuencia de la incapacidad física parcial y permanente que presentaba, no había podido volver a realizar sus tareas anteriores, motivo por el cual se vería impedida de tales ingresos al menos por dos años más. Por el rubro bajo análisis solicitó la suma de \$ 12.000. De esta forma, habrá que analizar si ha quedado debidamente acreditada la existencia del daño en lo que se refiere al presente rubro. En primer lugar, debe recordarse que el lucro cesante ha sido definido como "la ganancia o utilidad que dejó de percibir el damnificado como consecuencia del hecho del deudor" (Tanzi Silvia Y., "Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas?", Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 289). A su vez, no puede perderse de vista que "El lucro cesante debe ser cierto, requiere una prueba completa o, por lo menos, que se aporten al proceso los datos necesarios para presumirlo de un modo fidedigno" (Tanzi Silvia Y., "Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas?", Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 290) y que, desde la jurisprudencia se ha remarcado que "El lucro cesante no se presume, por lo que es obvio que queda a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, "Kestelboim Mario Jaime contra Estado Nacional?", sentencia de fecha 17 de agosto de 1993). Como se mencionara, la Sra. S requirió por este concepto el pago de las ganancias que según ella hubiera podido percibir de haber podido continuar con sus tareas laborales, declarando que su ingreso mensual ascendía a la suma de quinientos (\$ 500). En la presente causa, el único medio probatorio al que recurrió la actora a los fines de acreditar sus dichos fue la declaración testimonial de la Sra. Blanca Estela Pesoda, quien únicamente señaló que la actora "cuando tuvo el accidente trabajaba en casas de familia" (v. fs. 92). De la escueta declaración se extrae que, en lo que atañe al rubro bajo análisis, la carga de la prueba no ha sido satisfecha en debida forma, en tanto y en cuanto este Tribunal desconoce la periodicidad con la cual la accionante desempeñaba la mentada actividad laboral y el monto aproximado que percibía. En este sentido, cabe recordar que el Artículo 301 CCAyT, primera parte, establece que: "Incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer?". Al respecto, autorizada doctrina ha expresado que: "(...) la falta de prueba perjudica a la parte que tenía la carga probatoria (...)" (cfr. Arazi, Roland y Rojas, Jorge A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?", 2º Edición, Tomo II, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, pág. 354, 2007). En este sentido los autores, manifiestan que la carga probatoria recae en quien afirma un hecho y libera de ella a quien se limita a negar los hechos expuestos por su contraria. Por los motivos expuestos y requiriendo el rubro aquí analizado de una prueba completa o por lo menos del aporte de cierta información para presumirlo de un modo fidedigno -requerimiento que no ha sido debidamente satisfecho-, no corresponderá en este punto ordenar indemnización alguna. VI. c) Daño Moral: En su escrito de inicio, la actora solicitó una reparación por este rubro por la suma de \$ 37.000, con fundamento en el intenso padecimiento y en el evidente menoscabo en sus aptitudes. Debe recordarse que el daño moral ha sido

definido como aquél ?menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso? (Zannoni, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005, página 149). El perjuicio en cuestión, se desarrolla en el ámbito de la esfera íntima de las personas y su agravio se verifica ante la afectación de los intereses y bienes considerados principales en la vida del sujeto, constituyéndolo toda modificación disvaliosa del espíritu, y en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir a consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar vivencial diferente de aquél al que se hallaba antes del suceso dañoso y como consecuencia de éste, resulta anímicamente perjudicado (Pizarro, D. ?Daño moral?, pág. 36; Mosset Iturraspe, J. ?Responsabilidad por Daños?, T: IV, pág. 97) menoscabado en el goce de sus bienes lesionando facultades que integran la personalidad misma y sus legítimos sentimientos (conf. Lafaille, H. ?Tratado de las Obligaciones?, T: I, pág. 211). En tal orden de ideas, no se trata de ponerle un precio al dolor sino de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. Orgaz, A. ?El Daño Resarcible?, pág. 187) de modo que el dolor moral comprende y se refleja en el padecimiento, la tristeza, el sufrimiento por la disminución física y psíquica reveladas en autos a raíz del hecho dañoso, como así también la privación de goces ordinarios de la vida sea cual fuere su naturaleza y origen, esto es: el conjunto de frustraciones experimentados en todos los aspectos de la vida cotidiana en razón de las secuelas de la lesión injustamente sufrida e incluso la pérdida del placer o privación de satisfacciones (conf. Mayo, J. en ?El Daño Moral. Los Diversos Supuestos Característicos que lo Integran? en RDD, 6, Pág.179/183 y sus citas) a raíz de la irregularidad física que ha hecho perder a la actora su normal aspecto periférico de un modo apreciable y perceptible que afecta su anatomía exterior de manera definitiva. Ahora bien, en el caso de autos no puede negarse que el hecho dañoso provocó en la Sra. S padecimientos espirituales, afección en sus sentimientos, penas y angustias, lo que debe ser resarcido. Ello encuentra fundamento en la declaración testimonial de la Sra. Blanca Estela Pesoda, sobrina de la accionante, quien al ser consultada sobre si había observado un deterioro en la salud y el ánimo de la actora como consecuencia del episodio, señaló que ?al principio era una depresión muy grande, inclusive hablé con los médicos y ellos dijeron que era producto del gran estrés que le produjo el accidente. Hasta ahora tiene problemas para tragar, quedó con esa dificultad, hay alimentos que no puede comer porque se ahoga?. A su vez, agregó que durante su estadía en terapia intensiva había tenido ?miedo, terror de estar ahí, ella tenía la idea de que alguien la quería matar ahí dentro? (v. fs. 92, respuestas a la tercera y sexta pregunta). Se evidencia que se han afectado gravemente derechos personalísimos tales como la integridad corporal, la tranquilidad, la paz y libertad interior que, merecen ser resarcidos en su justo límite. De esta forma, el daño moral se encuentra debidamente acreditado. VI. d) Tratamiento psicológico o psiquiátrico: Detalló en su demanda que resultaba imprescindible la realización de un tratamiento especializado como consecuencia de los profundos trastornos psicológicos, de las secuelas físicas y del daño estético que le fuera irreversiblemente causado. Estimó la reparación en \$ 15.360.-, suma resultante de calcular la duración mínima de la terapia en dos años con dos sesiones semanales y con un costo por sesión de \$ 80 en sede privada.

En lo que respecta a este rubro, habrá que remitirse nuevamente a la pericia psicológica elaborada en la causa, en la que se detallaron determinados extractos de la entrevista que mantuvo la accionante con la experta. Así, se indicó que la actora ?recuerda sentir desde siempre una inmensa tristeza, falta de espíritu y ganas para seguir viviendo. Reseña que tuvo dos intentos fallidos de atentar contra su vida (...) No sostuvo ningún tipo de relación amorosa. Tampoco tuvo hijos. Eligió vivir sola dado que nunca quiso incomodar a nadie con su presencia y con sus sentimientos o pensamientos en relación a su vida. Supone que las relaciones interpersonales ocasionan más sufrimiento del que puede tolerar dado que ella sufre y padece de su estado psíquico desde muy temprana edad. Siente de manera permanente el deseo de morirse? (v. fs. 315). Ahora bien, en la pericia bajo análisis se recomendó en forma expresa que la Sra. S realice un tratamiento psicológico ?por su personalidad de base premórbida crónica?, mas no así por el hecho denunciado en el escrito de inicio. En ese sentido y tal como se indicó en los apartados anteriores, la profesional concluyó que la actora no padecía un daño psíquico reactivo al hecho de marras, dado que dicho evento no había modificado o empeorado el estado o el funcionamiento de su aparato psíquico, ni tampoco había generado una nueva patología psíquica posterior. Por ese motivo no había estimado porcentaje alguno de incapacidad. En ese entendimiento y atento a las conclusiones arribadas en el considerando anterior en torno a que no existe ninguna secuela psicológica que sea consecuencia del hecho de autos, y que la profesional únicamente recomendó la realización de tratamiento psicológico por la personalidad premórbida de la actora, corresponde rechazar la indemnización pretendida en este apartado. VI. e) Gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados: La accionante reclamó la suma de \$ 3.000 o lo que en más o en menos resultara de las probanzas de la causa con fundamento en ?los gastos ya efectuados y los futuros previsibles? (v. fs. 8). Respecto a la necesidad de acreditar los gastos efectuados, se ha señalado que se deben reconocer estos gastos ?...sin necesidad de exigir que se acrediten a la causa los respectivos comprobantes. Ello así porque se entiende que la víctima como sus familiares se encuentran en una situación de ansiedad y pesadumbre provocada por el hecho generador del daño que no tienen ánimo, o no advirtieron desde un primer momento la importancia de estar reclamando o guardando todos los certificados o comprobantes de la atención médica recibida para la eventual

necesidad de presentarlos como elementos de prueba en un probable juicio? (Tanzi, Silvia Y. Op. Cit, páginas 432/433). En igual sentido se ha remarcado que la existencia de los gastos de traslado ?...se presume teniendo en cuenta la necesidad del damnificado de utilizar vehículos de alquiler para trasladarse a fin de efectuar las curaciones debidas? (Tanzi, Silvia Y. op. cit., página 434). La Cámara de Apelaciones del Fuero ha expresado que ?...el demandado por un hecho dañoso que originó gastos de sanatorio e intervención, no puede aducir para liberarse de su obligación de reparar, que la víctima pudo asistirse en un hospital gratuito; tampoco puede objetar los gastos incurridos en un sanatorio de lujo, porque la víctima tiene el derecho a elegir la clínica en la que ha de asistirse, así como también el médico que lo ha de atender? (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, ?Gomez Villalba, Nelson y otros c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios?, EXP 3916/0, sentencia de fecha 20 de julio de 2006). Ahora bien, todo ello no implica que corresponda hacer lugar al monto reclamado por la actora sin más. Ello así por cuanto aún cuando no sea necesario acreditar los gastos efectuados, sí debe encontrarse probado que efectivamente estas actividades se llevaron a cabo. Por ejemplo, en el caso, acreditando que efectivamente, luego del hecho tuvo que efectuar tratamientos, interconsultas, o adquirir medicamentos. Al respecto, es menester indicar que de las probanzas de autos, puntualmente de la pericial médica, de la historia clínica de la actora y de los certificados médicos anejados, han quedado acreditadas la gravedad de la lesión sufrida, la atención médica recibida y las dificultades posteriores padecidas por la Sra. S como consecuencia del accidente de marras. En efecto, se ha probado en debida forma que la actora sufrió una perforación de su esófago durante la realización de una práctica médica en el Hospital Udaondo, motivo por el cual fue intervenida quirúrgicamente de urgencia y permaneció internada varios días en terapia intensiva. De todo ello da cuenta la historia clínica que se encuentra reservada en Secretaría y que ya fuera objeto de análisis en este decisorio. Si bien es cierto que la actora cuenta con obra social, también lo es que debió efectuar erogaciones en medicamentos y tratamientos médicos como consecuencia del hecho dañoso. En ese sentido, 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 a 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 (confr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala E, ?Sapia, Martín Andrés c. Empresa de Transporte Los Andes S.A.C. (Línea 78) y otros?, del 19/04/10). Asimismo, no resulta ocioso reiterar que la actora tuvo dificultades durante un prolongado período, por lo que necesariamente debió incurrir en gastos de transporte. En consecuencia, no existen dudas de que como consecuencia del hecho narrado la accionante tuvo que afrontar una serie de gastos, los que deberán ser abonados por la demandada. VI. f) Lo expuesto en los acápites anteriores permite concluir que el ?daño? como presupuesto de la responsabilidad estatal también se encuentra configurado en la especie en lo que se refiere a la ?incapacidad sobreviniente (daño físico)?, al ?daño moral? y a los ?gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados?. VII. Delimitada la cuestión que antecede cabe analizar ahora si esta omisión de la demandada fue la que ocasionó los daños alegados. Es decir que se deberá analizar si encuentra acreditada la relación de causalidad entre esta omisión y el daño. La cuestión a resolver radica en determinar si la ocurrencia del perjuicio era de esperar en la esfera del curso natural de los acontecimientos. Así se ha dicho que el vínculo causal existe cuando han mediado actos positivos del agente que provocaron daños corporales en el paciente, vínculo que no solamente existe en esos supuestos sino también cuando una omisión del personal médico o la no aplicación del tratamiento debido priva al enfermo de una manera cierta de la posibilidad de curación que razonablemente tenía derecho a esperar (conf. Garay, Oscar Ernesto. Op. Cit., página 740/741). Como ya se desarrolló anteriormente, fue el funcionamiento defectuoso del videoendoscopio el causante del daño padecido por la actora. En ese sentido, el experto puntualizó que ?la paciente sufre y sufrió daños en su salud con peligro de vida, como consecuencia de la lesión de esófago que se produjo al extraer el fibroscopio, el cual mantenía una posición fija en UP, o sea en forma de gancho en su extremo distal, la cual se observó a posteriori? (v. fs. 284). Ahora bien, el codemandado GCBA sostuvo que la rotura de las riendas se había producido en forma súbita y que dicha rotura era impredecible, según los términos del artículo 514 del Código Civil. Lo anterior, sumado al hecho de que las medidas adoptadas con posterioridad habían sido correctas y oportunas, a su entender permitían eximir a su mandante de toda responsabilidad en el infortunio aquí analizado. Dicha defensa, se adelanta, no tendrá favorable acogida. En primer lugar, debe reiterarse que si bien las medidas adoptadas y la cirugía de urgencia a la que se sometió la accionante luego de advertirse la rotura de esófago, fueron calificadas como oportunas y acorde a la Lex Artis por los profesionales de la materia, ellas no deben ser objeto de análisis en este decisorio. Ello así, por cuanto lo que aquí se está juzgando son aquellas acciones u omisiones llevadas a cabo durante la realización del procedimiento médico denominado videoendoscopia. Aclarado lo anterior, también debe tenerse presente que en el informe médico obrante a fs. 66 de la causa penal se sostuvo que ?la ruptura súbita [de las riendas del aparato] es impredecible?, prueba de la que se valió el juez de la causa para concluir que ?para el imputado no ha sido posible prever que la falla constatada habría de producirse? y que el sobreseimiento del Dr. Reyes procedía porque ?la falla en

el aparato fue imprevisible para él? (v. sentencia de la causa penal obrante a fs. 73/76). La rotura súbita del instrumental constituyó un argumento válido para exonerar de responsabilidad penal al médico que intervino en el procedimiento dado que, si no se habían detectado irregularidades o fallas en forma previa a la realización de la videoendoscopia, resultaba imprevisible para él tal rotura o desperfecto técnico. Ahora bien, dicho argumento no puede ser utilizado bajo ningún punto de vista a los fines de eximir de responsabilidad al Gobierno de la Ciudad quien, por un lado, se valió, a través de galenos de un nosocomio local, de un instrumental que presentó desperfectos y que ocasionó severos daños a la aquí accionante y, por el otro, tenía a su cargo el deber de realizar el mantenimiento de rutina de los equipos médicos que se utilizaban. A los fines de poder acoger favorablemente su defensa, el codemandado GCBA debió haber acreditado en debida forma que al videoendoscopio se le habían realizado tareas propias de mantenimiento y que su funcionamiento era correcto y óptimo para ser utilizado por los galenos del hospital. Sin embargo, nada de ello sucedió en la presente causa en tanto y en cuanto no se probó la realización de las mencionadas tareas de mantenimiento del aparato con el cual se realizó el estudio de rutina a la Sra. S. En ese orden de ideas y al no haberse configurado el caso fortuito en la presente litis, puede concluirse que la relación de causalidad no se ha vulnerado, encontrándose también configurado este requisito de la responsabilidad civil. VIII. En cuanto al factor de atribución, corresponde analizar la existencia de incumplimiento de la obligación legal o su cumplimiento irregular, cuestión que, adelante, se verifica en la especie. En este punto, resulta relevante recordar que el fundamento del reclamo indemnizatorio al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires radica en la denominada teoría del órgano, en mérito a la cual cuando actúa un órgano (en sus dos facetas: persona e institución) actúa la persona jurídica, pues cuando nace la persona nace también el órgano, el cual forma parte de aquella e integra su estructura (conf. Mertheikian Eduardo, "La responsabilidad pública", Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001, pág. 104). De esta manera, cuando actúa una persona como órgano de la Administración, lo hace como si fuera la persona jurídica, no existiendo vínculo de representación externa entre ambos. Todo ello en base a lo dispuesto en el ya citado artículo 1112 del Código Civil. Por ello es que se ha dicho que "La titularidad administrativa de la actividad o servicio en cuyo marco se ha producido el daño es, pues, suficiente para justificar la imputación del mismo a la Administración sin mayores dificultades, y ello tanto cuando el perjuicio tiene su origen en la actuación, legítima o ilegítima, de una persona física que obra por cuenta de aquélla, como cuando esta persona refiere a sí misma su actuación (...), aunque obrando dentro de la organización administrativa, como cuando se trata de daños anónimos que se presentan como consecuencia de un comportamiento impersonal o propio de la institución en sí misma o, incluso, de un acaecimiento fortuito..." (García de Enterría Eduardo y Fernández Ramón Tomás, "Curso de derecho administrativo", Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 392). En este orden de ideas, no caben dudas de que la actuación de los profesionales de la salud, que llevan a cabo las funciones propias para las que han sido designados y que dependen de los hospitales públicos de la demandada, debe imputarse directamente a la Administración, en tanto son órganos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e integran su estructura. De esta forma se ha expedido la Cámara de Apelaciones del Fuero quien sostuvo que "... la actuación de los médicos dependientes de los hospitales públicos se imputa directamente a la administración. Ello porque, al prestar un servicio público cuya titularidad corresponde al Estado -la salud integral-, el profesional actúa, en tal caso, como un órgano que integra la estructura estatal, formando parte de la organización de los recursos de la salud de la Ciudad y, como tal, atribuye responsabilidad directa al gobierno por los actos que ejecute en cumplimiento aparente de sus funciones. Teniendo en cuenta estas consideraciones, no cabe duda que los profesionales de la salud que desempeñan tareas en los centros dependientes del Gobierno de la Ciudad y prestan los servicios de la medicina a los particulares, no se erigen como titulares de la relación jurídica, toda vez que ésta se concreta entre el Estado y el paciente. Por ello, si de la relación obligacional existente entre el hospital público y el paciente se deriva un daño o perjuicio para éste, la responsabilidad corresponde al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad que le pudiera caber al profesional frente a la administración? (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, "Gómez Villalba Nelzon y otros c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios", EXP 3916/0, 20/07/06). En el caso de autos, la conducta que se imputa como productora de los daños alegados por la actora ha sido llevada a cabo por profesionales dependientes del Hospital Udaondo -a su vez, dependiente del GCBA- en el ejercicio de las funciones para las que fueron designados. Por ello, en caso de que se acredite la configuración de la totalidad de los presupuestos de la responsabilidad, será el Estado local quien deberá responder por los perjuicios referidos. Así se advierte que existió cuanto menos un irregular o defectuoso funcionamiento del servicio, al no haberse tomado todos los recaudos -o por lo menos no se acreditó que así se hubiesen efectuado- necesarios a los fines de que la videoendoscopia no produjera lesión alguna en el esófago de la actora. En virtud de ello, no quedan dudas de que este requisito también se encuentra configurado. IX. Encontrándose acreditados los presupuestos de la responsabilidad del Estado, no caben dudas, entonces, de que la demandada Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires deberá responder por los daños sufridos por la actora. En este punto corresponde expedirse respecto de los montos y los rubros solicitados, con relación a los daños que han quedado debidamente acreditados de conformidad con lo analizado en el considerando

pertinente. Es decir, los rubros detallados por el accionante como ?incapacidad sobreviniente (daño físico)?, ?daño moral? y ?gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados?. Previo a todo, resulta de importancia destacar que los daños pueden ser patrimoniales o morales. Asimismo, debe señalarse que el ser humano, su persona, es la mira esencial del derecho; pero esa mira no está dirigida a formular un reproche de conducta al causante del perjuicio sino que procura dejar indemne a la víctima que -a raíz del obrar antijurídico e imputable al dañador- padeció la lesión de bienes jurídicos y cuya consecuencia o resultado disvalioso ha comportado un menoscabo que -por vía de reparación- se pretende subsanar (arts. 1068, 1109 y 1083 del Código Civil). Vista la cuestión desde este punto de vista, es decir, atendiendo a los efectos y repercusiones que la lesión o quebrantamiento de los bienes jurídicos causa en la esfera de las personas, podríamos afirmar que la función del daño en relación causal jurídicamente relevante, es la de determinar el contenido del resarcimiento; pues el daño resarcible consiste precisamente en el resultado de esa lesión a un bien jurídicamente tutelado -que constituirá su fuente generadora- y que se habrá de reflejar de manera simultánea o alternativa en el ámbito patrimonial (de manera directa o indirecta) o extrapatrimonial de aquél que lo sufre; de ahí que los perjuicios serán de índole patrimonial si repercuten -directa o indirectamente- sobre el patrimonio, o de índole extrapatrimonial si recaen en el ámbito de bienes no patrimoniales o propios de la esfera espiritual del individuo. Aclarado ello, corresponde ahora entrar en el tratamiento de los rubros reclamados y expresamente acreditados: a) Incapacidad sobreviniente (Daño físico): Teniendo en cuenta la prueba colectada y ponderando la afectación del bien jurídico involucrado, estimo razonable y equitativo fijar por este rubro la suma solicitada de pesos sesenta mil (\$ 60.000.-). b) Daño moral: En lo que a este rubro respecta, teniendo en cuenta las condiciones personales de la accionante, el sufrimiento padecido, la índole de la lesión y la naturaleza de los intereses afectados, la reparación del daño moral se fijará en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000.-). c) Gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados: En atención a la jurisprudencia reseñada, a la prueba colectada y a la índole de las lesiones sufridas por la actora con sus consecuentes complicaciones médicas, considero razonable fijar por este rubro la suma de pesos tres mil (\$ 3.000.-). X. Por lo tanto, de conformidad con los argumentos esgrimidos en el presente, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires resulta responsable por los daños ocasionados a la Sra. R J S, debiendo responder por los siguientes rubros: -Incapacidad sobreviniente \$ 60.000.- (Daño físico) -Daño moral \$ 30.000.- -Gastos de asistencia médica, farmacológica y traslados \$ 3.000.- Total: \$ 93.000.- En consecuencia, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires deberán abonarle a la actora la suma de pesos noventa y tres mil (\$ 93.000.-). Sobre las sumas adeudadas se calcularán intereses desde el devengamiento de la deuda, hasta la fecha del efectivo pago, aplicándose el promedio de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290) (conf. acuerdo plenario suscripto por los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario en los autos "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" EXP 30370/0 de fecha 31/05/2013). XI. Atento el modo y los fundamentos con que se resuelve la cuestión, se impondrán las costas a la demandada vencida Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud del principio general establecido en el art 62 del CCAyT. Por todo lo expuesto a lo largo del presente, FALLO : 1º) Haciendo lugar a la demanda incoada por la Sra. R J S contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien deberá abonarle a la actora la suma de pesos noventa y tres mil (\$ 93.000.-) más los intereses fijados en el considerando X in fine, y rechazando la demanda respecto de Concel S.R.L. 2º) Imponiendo la totalidad de las costas a la demandada vencida Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (art. 62 CCAyT). 3º) Difiérese la regulación de honorarios para el momento en que exista liquidación firme en autos. 4º) Regístrese, notifíquese a las partes por cédula y, oportunamente, archívese. Andrea Danas Jueza Subrogante

000210F