



Juzgado N° 22 Secretaría N° 43

Nombre del Expediente: [REDACTED] **Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)**
Número: 22309/0

CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, 14 DE MAYO DE 2014.

VISTO el expediente mencionado en el epígrafe, elevado a despacho a los fines de dictar sentencia, y del que

RESULTA:

I.- A fs. 34/40, se presentan Sandra Roxana [REDACTED], Leandro Fabián [REDACTED], Patricia Marcela [REDACTED], Claudio Marcelo [REDACTED], Eduardo Patricio [REDACTED] e Irma Haydee [REDACTED], por intermedio de su apoderada Nancy Gabriela Cristaldo, e interponen demanda de daños y perjuicios contra María Teresa [REDACTED], María Cristina [REDACTED], Rosa Adelia [REDACTED], el Hospital “IGNACIO PIROVANO” y el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, con fecha 23 de marzo de 2006, ello por ante la Justicia Nacional en lo Civil de ésta Ciudad.

Relatan que con fecha 21 de febrero de 2004, aproximadamente a las 3.00 horas de la madrugada el Sr. Leandro Edmundo Eduardo [REDACTED] –padre y esposo de los actores- salió de su domicilio –cito en la localidad de Merlo, Pcia. de Bs. As-, rumbo a la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de percibir bonos del Hogar Obrero por un valor de pesos nueve mil (\$ 9.000), no regresando a su hogar nunca más.

Manifiestan que desde el mismo día de su desaparición efectuaron una búsqueda angustiante, por Hospitales y Comisarías, tanto de la Provincia de Buenos Aires, como de la Capital Federal.

Explicitan que se acercaron al Hospital Pirovano y que personal tanto del sector ingresos como de la Guardia les informaron que no había ingresado nadie con el nombre del requerido, no habiendo sido el Sr. Marcelo [REDACTED] autorizado a realizar una búsqueda personal dentro de las salas del nosocomio.

Describen la denuncia efectivizada por ante la Comisaría Primera de Merlo, por la que se iniciara la Investigación Penal Preparatoria N° 216.129, caratulada “Averiguación de Paradero”, la que tramitara por ante la Unidad Funcional de Investigaciones N° 8 de Morón, Pcia de Bs. As y la interposición de la acción de Habeas Corpus, radicada por ante el Juzgado de Garantías N° 4 del mismo Departamento Judicial.

Asimismo, indican que concurrieron a medios masivos de comunicación, solicitaron la difusión de la imagen fotográfica del Sr. ■■■■■, pegaron afiches en la vía pública, todo ello con la colaboración de familiares y vecinos, y sin resultado alguno.

Resaltan que recién el día 3 de abril de 2004 “...llegó al domicilio de los actores una carta proveniente del hospital Pirovano donde se les anoticiaba que debían concurrir a dicho nosocomio a los fines de cumplimentar los trámites administrativos relacionados con el fallecimiento del Señor Leandro Edmundo Kelly, ocurrido el 27 de marzo de 2004...”, aclarando que la mentada notificación fue emitida el 1° de abril de ese año, habiendo por lo tanto el hospital demorado 8 días en notificarles el fallecimiento.

Continúan manifestando que se apersonaron en forma inmediata al hospital y que en la **oficina de Admisión y Egresos, a cargo de la codemandada ■■■■■**, se les informó que pensaban que la víctima no tenía familiares y que por ello efectuaron llamados telefónicos a la Comisaría Primera de Merlo; afirmando que ello no resultó cierto, conforme lo desprenden de la causa penal que individualizan bajo el N° 57424, que tramitara por ante el Juzgado Nacional Correccional N° 4.

Dicen haberse entrevistado con el Director del Hospital Dr. Rodolfo Novarini, no obteniendo explicaciones, sólo manifestaciones sobre que “le hicieran juicio” y que al momento del reconocimiento del cadáver, a fin de efectivizar los trámites previos a la entrega de los restos, el mismo se encontraba en descomposición.

Que por ello, y en virtud de las graves irregularidades, efectuaron denuncia penal, solicitando la autopsia del cuerpo, a fin de determinar la causa de su muerte. Ella –afirman- no pudo ser precisarse inmediatamente, en virtud del avanzado estado de descomposición del cadáver, haciéndose necesaria la realización de estudios



complementarios que concluyeron con la determinación de que “...*la causa de la muerte de Leandro Edmundo [REDACTED] es una hemorragia cerebral espontánea no traumática...*”.

Efectúan un detalle de las conclusiones a las que arribara el Cuerpo Médico Forense (informe N° 333/337 obrante en la causa penal), sobre la obligación de conservación del cadáver, el tiempo de permanencia en las Morgues, enumeran normativa, concluyendo que en virtud de lo expuesto es que “...*la demandada Dra. María Teresa [REDACTED] se halla imputada en sede penal por el delito de incumplimiento de Funcionario público... por haber omitido realizar tareas propias de su función consistente en la conservación del cadáver del occiso... incumpliendo las normas sobre conservación de cadáveres a pesar de contar con los medios técnicos para hacerlo...*”

Manifiestan, con relación a los restantes codemandados [REDACTED] y [REDACTED] de Davico, que también se encuentran imputadas penalmente, por haber **omitido dar aviso a los familiares en debido tiempo de la internación** del Sr. [REDACTED] en el Hospital, considerando que incumplieron las normas al respecto y que contaban con los elementos necesarios para hacerlo.

Destacan que de la causa penal resulta que nunca dieron aviso a ninguna dependencia policial ni judicial y que tampoco intentaron comunicarse telefónicamente, siendo que el occiso figura en la guía telefónica.

Por otra parte, explican que el Sr. [REDACTED] ingresó al nosocomio con su Documento Nacional de Identidad, donde constaban todos sus datos personales, incluyendo su domicilio y que desde el día 21 de febrero de 2004 hasta el día de su fallecimiento -27 de marzo- las codemandadas contaban con todos los elementos necesarios para anotar a la familia tanto de la internación de la víctima como de su fallecimiento.

Concluyen en que existe responsabilidad tanto las codemandadas, como del Hospital y del Gobierno local, “...*por la acción y omisión de sus dependientes (personal médico y administrativo del Hospital) artículos 1112 y 1113 del CC*”.

En lo que se refiere a los daños y perjuicios reclamados, solicitan daño material –art. 1083 CC- (gastos de viajes realizados a Lincoln, Los Toldos, Junín, etc.) el que es

valuado en la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2.000); daño moral (con fundamento en el art. 1078 del CC) estimado en la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000) por actor, y daños psicológico cuantificado en PESOS VEINCINCO MIL (\$ 25.000) por actor.

Citan doctrina referida al daño, ofrece prueba, funda en derecho, no efectúa planteo de Caso Federal ni Constitucional.

II.- A fs.75 el Juzgado Civil interviniente ordenó el traslado de la demanda.

III.- Que a fs. 141/155 se presenta **María Cristina** [REDACTED] y contesta la acción solicitando su rechazo, con costas.

Efectúa una negativa detallada de los hechos descriptos en la demanda, niega específicamente que hubiera tenido a su cargo la obligación de ubicar a los familiares del Sr. [REDACTED] y y/o conservar su cadáver, así como la existencia de negligencia o insensibilidad que se le imputa. Desconoce la documental acompañada.

Reconoce haber sido imputada en la causa penal, así como el dolor que genera la muerte de un ser querido.

Relata que es Licenciada en Servicios Sociales y que se desempeña en el servicio del hospital Pirovano, encontrándose a cargo de aquél.

Afirma que se le imputa responsabilidad porque desde el día de la internación del Sr. [REDACTED] -21 de febrero de 2004-, hasta su fallecimiento -27-3-2004- no anotició a la familia tanto la internación como el fallecimiento.

Sostiene que las funciones a su cargo –División de Asistencia Social- consisten en intervenir a nivel individual, grupal y/o comunitario, frente a situaciones de carencia o desintegración social, para favorecer la accesibilidad a la salud. Que “...no tiene a su cargo los pacientes, ni interna ni externa; funciona de lunes a viernes y en horario de 8:00 a 15:00 horas...”.

Destaca que se encontraba con goce de licencia desde el 5 de marzo hasta el 25 de ese mismo mes, siempre del año 2004, y que se reintegro recién el día lunes 29 de marzo de 2004, es decir después del fallecimiento del paciente; y que durante los días en los que estuvo laborando y que coincidieron con la internación del occiso “...nadie me puso en conocimiento del paciente [REDACTED] ni de circunstancia alguna al respecto...”.



Manifiesta que le informó lo sucedido la Licenciada Silvia Iglesias (Jefa de Sección de Servicio Social) quien fuera su reemplazo; afirma así que *“...según refirió la Sra. Iglesias, ella tomó conocimiento del hecho cuando el médico de terapia intensiva concurrió al servicio solicitando colaboración para ubicar a la familia del paciente [REDACTED]...”*.

Dice que también le refirió que *“...la médica Jefa de Guardia del día correspondiente que ingresó el Sr. [REDACTED] 21 de febrero de 2004, solicitó a través de personal subalterno, que se comuniquen con la Comisaría de Merlo, lugar donde residía el causante, con el fin de ubicar a la familia...”*

Hace mención al informe que al respecto obra en la causa penal, del que resultaría que el Servicio Social fue consultado recién el 12 de marzo de 2004, es decir cuando la demandada se encontraba de vacaciones.

Afirma entonces que durante los días que laboró no fue requerido al Servicio su intervención y que ello se corrobora con lo expuesto en la causa penal por la codemandada [REDACTED], *“...allí la Jefe de Sección de Admisión y Egresos del nosocomio informa “la sección a mi cargo recibe la solicitud de internación en la que no consta ninguna observación por parte del médico que indique al empleado de Admisión que hay que localizar familiares. En tal caso se hubiera procedido en forma habitual a comunicar a Servicio Social...”*.

Hace mención a las constancias de la Historia Clínica de la que resultaría la comunicación a la Comisaría correspondiente al domicilio del paciente.

Concluye en que resulta evidente que ni el Servicio Social ni ella fueron puestos en conocimiento de la situación antes del 12 de marzo de 2004, fecha en la cual se encontraba de licencia.

Manifiesta, con relación al fallecimiento del paciente, que en ningún caso es el Servicio Social quien lo notifica, y que ello corresponde al área de admisión y egresos; resaltando que tampoco tiene el servicio a su cargo la conservación de los cadáveres.

Detalla, por último, circunstancias de la causa penal, resaltando que no le constan las supuestas diligencias efectuadas por los actores, ni por ante el Hospital, ni por ante el SAME y que, en suma, no existe conducta que le pueda ser reprochada.

Impugna liquidación, rubros reclamados, en cuanto al daño moral manifiesta incongruencias sobre la fecha de salida del Sr. [REDACTED] de su domicilio, cuestiona la lesión y los montos, tachando asimismo lo requerido en cuanto al daño psicológico y material.

Funda su derecho en la inexistencia de conducta antijurídica reiterando que no medió omisión de deberes a su cargo.

Finalmente ofrece prueba y plantea cuestión constitucional.

IV. Que a fs. 167/170 se presenta **Rosa Adela [REDACTED]**, contesta la acción solicitando su rechazo con costas.

Efectúa negativa detallada de las circunstancias fácticas relatadas por los actores así como de la situación familiar descripta, reconoce la misiva de fecha 1º de abril de 2004 que se le atribuye.

Manifiesta que el dolor y la culpa de los actores son proyectados sobre la institución hospitalaria y sobre alguno de sus integrantes.

Reconoce desempeñarse como Jefa de la Sección de Admisión y Egresos, detallando las funciones que le competen, tales como registrar la internación de pacientes, conforme el pedido efectuado por el médico y emanado del sector correspondiente del Hospital, especifica que le compete constatar que en el pedido figuren el nombre, apellido, diagnóstico, sector, número de cama; que en el caso de autos la solicitud no contenía observación adicional y que *en ningún caso* le corresponde a su sector “...contactar o realizar búsqueda de familiares o pacientes ...” destaca la inexistencia de conocimiento de las circunstancias personales de los pacientes y que al fallecer el Sr. [REDACTED] y tomar conocimiento de ello el 29 de marzo, al no haber sido retirado el cuerpo, en virtud de los datos obrantes en la historia clínica remitió la misiva que se le imputa.

Relata haber cumplido acabadamente con las tareas a su cargo.

Finalmente ofrece prueba, no planteando cuestión constitucional.

V. Que a fs. 298/310 se presenta **María Teresa [REDACTED]**, contesta la acción solicitando su rechazo con costas.

Efectúa negativa detallada de las circunstancias fácticas relatadas por los actores así como de las supuestas omisiones que se le imputan, niega haber tenido a su cargo la



obligación de ubicar a los familiares del Sr. [REDACTED] ni conservar el cadáver, reconoce la existencia de imputación a su persona en la causa penal, así como el sufrimiento que genera la muerte de un ser querido.

Describe que es médica especialista en Anatomía Patológica y que se desempeña como Jefa de Sección Citología del Hospital Pirovano.

Manifiesta que ninguna responsabilidad le cabe ya que desde el 29 de marzo hasta el 27 de abril del año 2004 se encontraba en goce de su licencia anual, siendo el día 26 de marzo el último en el que concurrió al nosocomio.

Entiende que, habiendo fallecido el paciente el día 27 y encontrándose la sección de Citología no operativa los días sábados y domingos, nunca estuvo a su cargo el cadáver.

Precisa los horarios y funcionamiento del Servicio de Patología, la inexistencia de guardias de mencionado servicio; en cuanto a la normativa aplicable manifiesta que conforme el Decreto Municipal N° 1733/963, es el personal de camilleros (quienes dependen del Jefe de Camilleros, dependiente a su vez de la Subdirección Administrativa del nosocomio) el que transporta los cadáveres y que el responsable de la morgue –cuando el Servicio no funciona- es el Jefe de la Guardia.

Por ello –entiende- que *“...son los camilleros los encargados de depositar los cuerpos en la cámara frigorífica en horarios en los que no se encuentra el Auxiliar de Anfiteatro de Patología del hospital que cumple funciones de 7 a 13 horas, de lunes a viernes...”*

Concluye al respecto afirmando que *“no es función de la suscripta ni de persona alguna vinculada al servicio de anatomía patológica la conservación del cadáver de un paciente que fallece un sábado por la noche...”*

Afirma también que no es el Servicio de Anatomía Patológica quien avisa sobre el fallecimiento de un paciente, ni tiene incumbencias en la internación y/o aviso a familiares.

Hace referencia a la causa penal. Impugna liquidación, rubros reclamados, en cuanto al daño moral manifiesta incongruencias sobre la fecha de salida del Sr. [REDACTED] de

su domicilio, cuestiona la lesión y los montos, tachando asimismo lo requerido en cuanto al daño psicológico y material.

Funda su derecho en la inexistencia de conducta antijurídica reiterando que no medió omisión de deberes a su cargo.

Solicita citación en garantía de “Seguros Médicos S.A.”

Finalmente ofrece prueba y plantea cuestión constitucional.

VI. A fs. 328/341 se presenta el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, pone en conocimiento del magistrado civil el planteo de inhibitoria efectuado, unifica personería, en virtud de los términos en los que fue deducida la litis (contra el Hospital Pirovano y el Gobierno local); efectúa negativa específica de los hechos, documental y circunstancias alegadas en la presentación de inicio.

Manifiesta que las apreciaciones referidas a la asistencia de los actores al Hospital Pirovano, a los efectos de hacerse de información sobre el Sr. ■■■■ resultan “rotundamente inexactas”, entiende que no existe ningún medio probatorio –ni indiciario- de esa supuesta concurrencia ni del incumplimiento en anotar a los familiares de la internación y el posterior deceso del paciente.

Transcribe partes del pronunciamiento del magistrado en la causa penal, de las que infiere que no ha existido conducta reprochable de ninguna especie del personal de nosocomio, como así tampoco del Gobierno de la Ciudad, entendiendo que “...*todos ellos obraron con diligencia y con un alto sentido de humanidad y solidaridad ante el dolor que causa la muerte de un ser querido...*”.

Considera que el único móvil “...*que conlleva la iniciación de la demanda, es la de obtener una indemnización, que mi parte considera indebida...*”, tachándola de aventura jurídica.

Afirma luego que a pesar de los continuos llamados telefónicos realizados por parte del nosocomio a los familiares del Sr. ■■■■, jamás obtuvieron una respuesta por parte de aquellos, motivo por el cual se debió remitir carta documento al domicilio del occiso.

Efectúa relato de la causa penal, con transcripción de la sentencia, detallando que media inexistencia de responsabilidad debido a que ni el hospital ni sus



funcionarios incumplieron obligación alguna, no existiendo omisión jurídica que les pueda ser imputada, ni en el aviso sobre la internación, ni en la conservación del cuerpo del fallecido Sr. [REDACTED].

Entiende que medió ausencia de causalidad adecuada y que ella debe ser acreditada por la actora.

Con relación a la pretensión, entiende que medió pluspetitio inexcusable, cuestiona la procedencia de los rubros y sus montos, entiende que ha mediado superposición de rubros.

Ofrece prueba y plantea Cuestión Federal.

VII. A fs. 352 se ordenó la suspensión de las actuaciones a los efectos de reabrir el proceso de mediación con la citada en garantía, quien oportunamente contesta la demanda entablada a fs. 534/541.

Seguros Médicos SA, reconoce el contrato de seguro por responsabilidad civil emergente del ejercicio de la profesión de médico, que la vinculaba con la codemandada María Teresa [REDACTED] (Póliza N° 800.004), denuncia el monto asegurado de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000), aclarando que media descubierto obligatorio a cargo de la asegurada de pesos quince mil (\$ 15.000).

Manifiesta que en virtud de las disposiciones de la Ley N° 17.418, su responsabilidad opera eventualmente, hasta el límite antes mencionado, incluida la franquicia deducible, citando jurisprudencia en apoyo de su postura.

Efectúa negativas genéricas y específicas, impugna rubros indemnizatorios, alegando en forma genérica su improcedencia, considerándolos desajustados y faltos de parámetros. Requiere aplicación del art. 505 in fine del C.Civil con relación a las costas, ofrece prueba pericial en subsidio.

Funda su derecho y efectúa planteo de caso federal.

VIII. Planteado conflicto negativo de competencia, en virtud de la inhibitoria deducida por la codemandada Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el rechazo de la misma efectuada por el Juez Civil interviniente, la CSJN ordena la remisión de los actuados a la Justicia Contencioso Administrativa y Tributario de ésta Ciudad (fs. 551).

IX. Radicadas las actuaciones ante éste fuero, la actora desconoce la documental acompañada por la citada en garantía y por la codemandada [REDACTED], desiste del codemandado genérico, ordenándose audiencia prevista por el art. 288 del CCAyT, la cual se celebró a fs. 664/665, ordenándose tener por agregada la documental, el libramiento de los oficios requeridos por las partes, y la citación de los testigos ofrecidos y la producción de la pericial psicológica ofrecida por la actora.

A fs. 952 se elaboró el informe acerca de la prueba producida por las partes.

A fs. 958 se tuvo por clausurado el período probatorio, ordenándose autos para alegar.

A fs. 968, solicitada que fuera sentencia, se ordenó agregar alegatos e intimar a los letrados intervinientes a adjuntar el bono previsto en el art. 51 inc. d de la Ley N° 23.187.

A fs. 969/982 obra agregado alegato de la codemandada Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

A fs. 988 se ordenó información relativa a la existencia de actuaciones pertenecientes al presente expediente, la que fue practicada y obra en idéntica foja, generando la orden de desparalizar los incidentes existentes.

A fs. 997 en forma previa a dictar sentencia la magistrada interviniente, en virtud del fallecimiento de la co-actora Sra. Irma Haydee [REDACTED], intimó a la letrada apoderada a que denuncie la existencia de proceso sucesorio.

A fs. 1016 se ordena la suspensión del proceso hasta tanto se dicte declaratoria de herederos.

A fs. 1017 se ordenó la remisión de los actuados a la Secretaría General a los efectos de su resorteo.

A fs. 1020 se tuvo por recibido en este tribunal el expediente de marras, y se hizo saber el juez que iba a conocer, resolución que se encuentra firme.

A fs. 1037 acompañada que fuera la declaratoria de herederos se ordenó la reanudación de los plazos suspendidos.

A fs. 1044 se llamaron los autos a sentencia, con fecha 17 de febrero de 2014; y



CONSIDERANDO.

I.- Que el presente decisorio se emitirá con arreglo a los términos de la litis, pretensiones que constituyen el objeto del proceso, y correspondiente conteste, en función de las probanzas arrimadas a la causa sobre los hechos que sustentan la acción, ello en los términos del art. 145, inc. 6º, del CCAT (cf. CNACCF Sala I in re “Ohio Nuclear c/ Dirección Nacional de la Propiedad Industrial”. LL 1984-C, 446).

Asimismo, cabe recordar que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (art. 310 CCAyT y doctrina CSJN *Fallos*; 272:225; 274:486; 276:132, entre muchos otros).

II.- La pretensión de las actoras se encaminan a obtener una condena respecto de las demandadas, a fin de que estas le abonen una reparación pecuniaria por los daños y perjuicios que alegan haber sufrido a resultas de los hechos que denuncian; ello, en los términos que señalara en el escrito de inicio, y respecto de los rubros que indican.

En lo que atañe a las defensas articuladas por **las codemandadas** ([REDACTED] [REDACTED]), debe señalarse que cada una de ellas efectuó alegaciones que serán tratadas en forma independiente, coincidiendo todas en la solicitud de rechazo de la acción.

Asimismo, y en cuanto a su responsabilidad (de los funcionarios demandados) se les imputa un actuar reñido con sus obligaciones con fundamento en el art. 1109 del CCivil, deberá entonces analizarse si han mediado los presupuestos que hacen a la existencia de obligación de resarcimiento a su cargo.

II. 1 En cuanto al **Estado local**, las actoras pretenden, que se declare su responsabilidad con fundamento en los artículos 1112 y 1113 del Código Civil; más, al efecto, reiteradamente nuestro Máximo Tribunal ha resaltado que la responsabilidad extracontractual del Estado, en supuestos en los que se invoca acción u omisión de sus agentes, implicando ello una deficiente prestación de un servicio o una función pública (*Fallos*; 330:563, 321:1124, entre muchos otros), requiere la evaluación de la existencia

de los presupuestos establecidos y que, con carácter genérico, deben concurrir para la procedencia de todo reclamo de tal especie.

En aquella inteligencia, es menester ingresar en el campo de la responsabilidad del Estado, puesto que por ese camino se podrá evaluar si se encuentran dados -o no- los presupuestos que la configuran.

Así, con el objeto de determinar la responsabilidad estatal por actividad ilegítima, se exige el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio, b) la actora debe haber sufrido un daño cierto y b) debe existir relación de causalidad directa entre el accionar ilícito del Estado -hecho, acto u omisión- en cuanto al funcionamiento irregular o defectuoso del servicio, por no cumplirse de una manera regular las obligaciones impuestas por las normas (cf. art. 1112 del Código Civil)- y aquél perjuicio (cf. CSJN, *Fallos*;306:2030; 307:821; 318:1531; 320:113; 321:1776; 321:2144, 328:2546, 334:376 entre otros).

II. 2 Sobre esas bases debe interpretarse que, cuando un derecho patrimonial ha sufrido menoscabo no basta su existencia para justificar por sí la procedencia del resarcimiento, pues corresponde examinar si concurren los requisitos enumerados anteriormente.

Por ello, tanto se trate de la responsabilidad de las codemandadas, como del Estado, con relación al daño invocado, resulta imprescindible entrar a conocer previamente en los hechos supuestamente productores del mismo, siendo esta la primera de las cuestiones a dilucidar; ello, toda vez que de tenérselos por acreditados, podrá evaluarse la imputación y su relación con el daño supuestamente producido.

III.- Se efectúa en la demanda la descripción de tres hechos alegados como dañosos, y si bien la pretensión carece de la claridad que ameritaría, ha sido respondida in totum por las codemandadas, lo que habilita su tratamiento.

Los hechos dañosos se refieren a diversas situaciones fácticas encuadradas como omisiones imputadas a los demandados:

- a). Falta de aviso oportuno de la internación.
- b). Falta de aviso oportuno del fallecimiento del Sr. [REDACTED].
- c). Falta de conservación del cadáver del Sr. [REDACTED].



IV. Previamente y en virtud de que la postura desarrollada tanto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, como por los restantes codemandados, se asienta en el resultado de la causa penal (Expediente N° 21.808/2004), la que concluyera con el sobreseimiento de los aquí codemandados, resulta necesario efectuar algunas consideraciones al respecto

Cierto es que por sentencia de fecha 17 de agosto de 2006 la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en autos caratulados “*NOVARINI, Rodolfo Jorge y otros s/ incumplimiento de autor. Y viol. Deb. Func. Publ. (art. 249)*”, expediente éste venido ad effectum videndi, se resolvió confirmar el auto del Juez de grado, disponiendo “...*el sobreseimiento de Rodolfo Jorge Novarini, María Cristina Abbiati Tuero de Davico, Rosa Adela Rizzo, María Teresa Suárez, Nora Beatriz Perrone y María Carlota Cenoz...*”.

Mas tal sobreseimiento se efectuó considerando que “...*el aspecto subjetivo de la figura penal, requiere una voluntad realizadora del tipo objetivo, es decir, que el autor quiera directamente la producción del resultado típico, lo que en el caso se traduce en una intención expresamente dirigida a retardar la comunicación de la intención y posterior fallecimiento de Leandro Edmundo Eduardo Kelly...*”, no encontrándose tal aspecto acreditado –a criterio del Tribunal interviniente- “...*ni siquiera con el grado de provisoriedad requerido en esta etapa del proceso...*”.

Ello llevó a que los miembros de la Cámara entendieran que “...*independientemente de las responsabilidades administrativas, o incluso civiles, que puedan corresponder a los encausados, el hecho investigado resulta atípico (artículo 336 inc. 3 y 337 del Código Procesal Penal de la Nación), razón por la cual corresponde homologar el decisorio en crisis...*” (fs. 538/541)

Por lo expuesto, al mencionado pronunciamiento dictado en sede penal, no puede atribuírsele autoridad de cosa juzgada, en cuanto inhabilitante de la pretensión resarcitoria civil (art. 1103 del C.C.), ya que sólo implica descartar la imputación de que los acusados, penalmente, hayan procedido de modo tal de fundar la sanción punitiva penal, pero “...*excluye que llevada la cuestión a los estrados de la justicia civil pueda*

indagarse si medio de su parte una falta que lo responsabilice (Fallos 315:1324, 316:2824)...” (conf. CSJN Fallos T. 321, P. 1776, 326:3096, entre muchos otros).

No puede olvidarse que el fundamento principal de la cosa juzgada penal en sede civil radica en la unidad de jurisdicción, en la necesidad de evitar sentencia contradictorias con relación al mismo hecho ilícito, lo que trasunta una regla de orden público tendiente a evitar el escándalo jurídico que implicaría la existencia de sentencias contradictorias.

El sobreseimiento a que se hace mención en la sentencia arriba transcrita, como luego se verá, no ha versado sobre la inexistencia del o de los hechos considerados como omisiones causantes de daños, lo que torna inaplicable la asimilación del sobreseimiento a la absolución penal, a los fines contemplados en el art. 1103 del Código Civil.

La pretendida equiparación, independientemente de su forma, se afinca en el contenido o sustancia del pronunciamiento (v. Llambías, Jorge Joaquín, *Código Civil Anotado*, Edit. AbeledoPerrot, Bs. As., 1984, t. II-B, pág. 409; Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio-Zannoni, *Código Civil y leyes complementarias*, Edit. Astrea, Bs. As., t. 5, págs. 318/319; Saux, Edgardo I. en BueresHighton, *Código Civil y normas complementarias*, Edit. Hammurabi, Bs. As., 1999, t.3-A, págs. 334/335; Trigo Represas, Félix A.-López Mesa, Marcelo J. en *Tratado de la responsabilidad civil*", Edit. "La Ley", Bs. As., 2004, t. IV, p. 660), como ya fuera expuesto, la causa penal no fue resuelta sobre la base de la inexistencia de los hechos imputados, supuesto en el cual se impediría alegar en el proceso civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiere recaído la absolución.

Es de resaltar y abona lo expuesto, que el art. 1103 no efectúa mención alguna a la culpa de los sujetos, a contrario de lo prescripto por el art. 1102 del mismo cuerpo legal con relación a la sentencia condenatoria.

Como sostuvo la Corte Suprema de la Nación "*...la omisión de la referencia de la culpa en el art. 1103 del Código citado -y que sí ha sido incluida en el art. 1102- no ha sido una exclusión involuntaria ni puede entenderse como el fruto de una redacción defectuosa, ello fue deliberado pues responde al pensamiento efectivo del legislador*



sobre el modelo de Freitas -Esbozo, arts. 836 y 837- y de los jurisconsultos franceses..." (Fallos; 315:727)

De lo expuesto se concluye que, *"...sabido es que la absolución del demandado en sede penal no impide que se analice la responsabilidad civil del imputado, y eventualmente se lo condene a pagar la correspondiente indemnización ante la existencia de un cuasidelito. No obsta a esta solución el art. 1103 del C.Civil, pues solo cuando el pronunciamiento absolutorio se funda en la inexistencia del hecho que se enrostra al acusado o en la ausencia de autoría, esta decisión no puede ser revisada en sede civil..." (Fallos; 329:2088).*

Aclarado ello, resulta trascendente resaltar que, lo que sí limita al presente pronunciamiento, es la existencia o no del "hecho fáctico" según resulte de la causa penal, ya que no pueden mediar sentencias contradictorias en cuanto tengan por existente o inexistentes el mismo hecho, el principio lógico de identidad impide que una misma cosa pueda ser y no ser, o si se quiere que un hecho pueda existir y no existir al mismo tiempo.

Pero nada obsta a que se los meritúe en manera disímil debido a que la diversa naturaleza de las responsabilidades en análisis.

V. Aclarado lo expuesto y con relación al futuro tratamiento de los hechos invocados en la litis, los mismos serán tratados, en lo que hace a su acreditación, en forma separada.

V. 1. Aviso de la internación del Sr. Leandro Edmundo [REDACTED].

Los actores entienden que medió falta de aviso oportuno referido a la internación del Sr. Leandro Edmundo [REDACTED]; por el contrario, los demandados consideran que no ha mediado probanza de incumplimiento de anotar a la familia.

A) De las constancias de autos, y conforme resulta de la causa penal antes mencionada, ha quedado acreditado que el Sr. Leandro Edmundo Eduardo [REDACTED] fue atendido el 21 de febrero de 2004 en la vía pública y trasladado al Hospital Pirovano (ver informe obrante a fs. 229/31 de la causa penal y declaración testimonial de fs. 218 de la misma causa).

Asimismo, se acredita el ingreso al mencionado hospital en idéntica fecha (ver Historia clínica N° 177373, obrante a fs. 677/708), resultando del responde a la prueba informativa (glosada a fs. 761 y emanada del mismo Hospital), que “...consultados los registros del área de admisión y egresos consta la internación del Sr. Leandro Edmundo Eduardo [REDACTED]...”

Si bien corresponde resaltar que, tanto en las constancias del traslado ambulatorio como en la historia clínica, se menciona en forma incorrecta el nombre del actor, identificándolo como “Leonardo” y no como “Leandro”, no caben dudas sobre la identidad del paciente.

Asimismo, se ha acreditado que en la Historia Clínica consta el número de documento de identidad del paciente, la fecha de nacimiento y su domicilio (fs. 677).

Ello, en concordancia con lo asentado en la sentencia penal antes mencionada; allí se hace mención a que la Dra. [REDACTED], suplente de guardia “...señaló que el fallecido Kelly cuando ingresó al sanatorio tenía bonos del Hogar Obrero y el documento nacional de identidad...” (fs. 539 de la causa penal), no obstante a lo expuesto la mención –incongruente– a que “...se desconoce antecedentes ingreso s/ familiares acompañados ni datos de domicilio ni TE...” firmado por la Dra. Adriana S. [REDACTED] (ver fs. 678/vta.).

También, en cuanto el pedido de internación a terapia intensiva (cuya copia obra a fs. 772 y es reconocido en el responde de fs. 768/772), suscripto por la misma médica de guardia se hace referencia a la historia clínica, mencionando nombre del paciente, fecha y hora, mas no se consignan otros datos, ni obra requerimiento a servicios sociales.

Hasta aquí, deviene sin lugar a dudas que **el paciente [REDACTED] fue internado contando con documentación de la cual podían obtenerse datos correspondientes a su identidad y domicilio y, que no contaba con familiares que lo acompañaran.**

B) En cuanto al aviso a los familiares del paciente, de la misma historia clínica resulta que, en idéntica fecha (21-02-04) a las 14.30 horas el Sr. [REDACTED] entra a la unidad de cuidados intensivos, asentando el médico interviniente que “...no se hallan familiares acompañantes al ingreso...” (que) “...la médica interna me informa que se



establece contacto con la cria. de Merlo correspondiente a la jurisdicción del pte. a fin de dar con algún fliar., no lográndolo realizan contacto con un vecino quien les avisará a los fliares...” (fs. 679vta) (ver a su vez fs. 538 de a causa penal).

Por lo tanto y en cuanto al hecho de la comunicación a efectivizarse a sus familiares -que se imputa como omisión a los demandados- de las constancias de la causa resulta que, la Dra. [REDACTED] (médica de guardia) ha dejado asentado en la Historia Clínica que la médica interna le informa sobre la existencia de comunicación a la Comisaría correspondiente al domicilio del paciente; que, a su vez, según la declaración testimonial obrante en la causa penal la misma médica de guardia afirmó “...está segura de haber ordenado que personal se comunicara con la Comisaría de Merlo para que avisaran a los parientes, al domicilio que figura en el documento (...) que después el personal le informó que la policía decía haber ido hasta la casa, pero que no había nadie, y consultados los vecinos le dijeron que el hombre vivía solo y que desconocían como ubicar a los parientes....” (fs. 539 de la causa penal).

A su vez la médica interna Dr. Beatriz [REDACTED], en su declaración en la causa penal (fs. 321), manifiesta “...que entre sus efectos personales (del Sr. [REDACTED]) rescata un domicilio en Merlo que figura no recuerda si documento o credencial y decide contactar con policía, no recuerda si llamo al comando o la seccional 37 para que le dieran el teléfono...que no recuerda con quien hablo en la comisaría de Merlo. Que no recuerda si llamo ella o si la llamaron para contestarle el resultado de la diligencia, pero si recuerda que le dijeron que no había nadie para contactar...”; de ello no puede más que inferirse que no media certeza alguna sobre la efectivización de llamado en esa instancia a fin de localizar a la familia del Sr. [REDACTED].

Asimismo, tanto las áreas de Admisión y Egresos como las de Servicios Sociales, por intermedio de sus responsables, reconocieron no haber efectuado comunicación alguna a los familiares del paciente al momento de su ingreso, imputando ello a la falta de requisitoria de los médicos tratantes (ver informe de fs. 713 e informe de fs. 280 de la causa penal).

Del primero de los informes resulta que “...la Sección admisión y egresos tiene la función de ingresar a los pacientes para su internación. La misma es indicada por el

médico tratante y consiste en registrar los datos filiatorios de los pacientes, los que son proporcionados a través de los documentos de identidad aportados por el mismo paciente o sus familiares ya sea una internación programada o proveniente del departamento de urgencia. No es función de admisión y egresos localizar familiares ya que esto es efectuado por Servicio Social, cuando el médico que está en contacto con el paciente informa que este está solo y hay que ubicar a la familia se dirige a servicio social quien actúa según el procedimiento habitual en estos casos. Si se registra un paciente ingresado por guardia sin datos admisión y egresos pide la intervención de servicio social y si es un paciente NN se solicita colaboración policial...” En el caso del paciente ██████ el mismo fue trasladado por ambulancia del SAME con accidente cerebrovascular... llegado al hospital el departamento de urgencia pide la internación del mismo en el servicio de terapia intensiva. La sección a mi cargo recibe la solicitud de internación en la que no consta ninguna observación por parte del médico que indique al empleado de admisión que hay que localizar familiares. En tal caso se hubiera procedido en la forma habitual de comunicar a servicio social....”

A su vez, del informe obrante a fs. 280 de la causa penal, consta que la intervención del Servicio recién se efectivizó -independientemente de su resultado- el día 12 de marzo de 2004, concretamente la Jefa de consultorios Externos del Servicio Social informa “...el servicio social interviene el día 12-3-04 a solicitud del Dr. Visciglia, de Terapia Intensiva quien informa que el día 5 del mismo mes ingresa en esa Unidad el paciente... la Dra., Perrone había avisado a la policía para que notifique a la familia, pero hasta ese momento no se habían presentado, pide intervención al Servicio Social. Dado que el domicilio informado está fuera del radio de la Ciudad y a fin de realizar citación telefónica a los familiares, se consulta a la guía telefónica (110) quien informa que “no es abonado o que no publica en guía”. A través de la guía Filcar se ubica la zona de Merlo correspondiente al domicilio para determinar la comisaría correspondiente. Se mantiene conversación telefónica con el Comando...A las 12.50 del 12-3-04 se habla a dicha comisaría (agente de guardia) solicitando colaboración para la ubicación de la familia dándole como dato que el domicilio de acuerdo a lo averiguado se encuentra a 2 cuadras del Aero Club de Moreno. La agente



Sosa responde que se encargarán de avisar. El día 15-03-04 al no tener respuesta se vuelve a llamar para contactar a la agente mencionada, informándose que no se encontraba en ese turno pero afirmando que si se pidió colaboración no quedaba duda que se cumpliría lo pedido...”.

Llegados a este punto, resulta imprescindible establecer el alcance que deberá otorgarse a la configuración de las circunstancias fácticas del hecho en análisis efectuado en la sentencia penal.

La Cámara penal, en el pronunciamiento ya referenciado, con relación al hecho en análisis, tuvo por acreditado que “...*Leandro Edmundo Eduardo [REDACTED] ingresó en el Hospital Pirovano el 21 de febrero de 2004. En dicha fecha la médica de guardia Adriana Silvina Meza ordenó se comunicaran con la comisaría correspondiente al domicilio del nombrado y se lo trasladara a la unidad de Terapia Intensiva, la que da intervención, en principio, el 12 de marzo de 2003 al Servicio Social del nosocomio el que se habría comunicado nuevamente con la comisaría...Se realiza un nuevo llamado el día 15 del mismo mes y año...”.*

En el expediente penal, por lo tanto, y en cuanto a los hechos ocurridos relacionados con el aviso de internación a la familia, sólo se ha tenido por acreditado que la médica de guardia ordenó una comunicación, que el Servicio Social del nosocomio tomó intervención el día 12 de marzo y que se realizó un llamado el día 15 del mismo mes.

Estos son los únicos **hechos materialmente incuestionables**, es decir:

- a). la orden emitida por la médica de guardia,
- b). la intervención del Servicio Social a partir del 12 de marzo.
- c). la realización de llamado telefónico el día 15 de marzo.

El resto de las consideraciones (llamada efectiva al momento de la internación a la comisaría, llamada efectiva del día 12 de marzo, y su contenido) han sido expuestas de modo hipotético y no implican para la suscripta una obligación de tenerlas por configuradas, ya que sólo las circunstancias fácticas establecidas concretamente en sede penal podrán tenerse por ocurridas en la presente instancia.

Como ya se expuso, ni de las probanzas obrantes en autos, ni de las existentes en la causa penal puede inferirse la efectivización de comunicación a familiares del Sr. [REDACTED].

No modifica lo expuesto las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 752 (testigo [REDACTED]), 753 (testigo [REDACTED]) y 755 (testigo [REDACTED]), ya que ellas nada aportan a la precisión de la efectiva intervención y resultado de las eventuales comunicaciones realizadas por el área de Servicios Sociales del Nosocomio.

Es más, el informe emanado del Subinspector de la delegación policial obrante a fs. 326 de la causa penal, del que resulta que *“no presta ni prestó servicio en esta Seccional ningún efectivo policial con jerarquía de agente y apellido Sosa...”*, se encuentra en abierta contradicción con las afirmaciones vertidas en el proceso.

Por ello, de las pruebas obrantes tanto en la causa penal, como en el presente proceso, probanzas todas ellas admitidas, en virtud de la aplicación de la traslación de la prueba (conf. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial*, Santa Fe 1984, Editorial RubinzalCulzoni, tomo 1, página 205), resulta acreditada la inexistencia de comunicación o aviso a los familiares del Sr. [REDACTED] de su internación.

Es que, como ha entendido la doctrina, la totalidad de las pruebas anexadas a la causa penal, las declaraciones obrantes en ella, así como las pruebas periciales producidas, poseen valor probatorio pleno, en tanto la demandada haya tenido oportunidad de producir prueba en contrario, sea en la instancia penal, sea en la civil, no habiéndolo efectuado (Galdós, Jorge Mario, *Otra vez sobre el valor probatorio del expediente penal en sede civil...* AR/DOC/8653/2001).

En el presente proceso todas las partes ofrecieron como prueba la causa penal y las probanzas producidas en dicho proceso, lo fueron bajo el control de los aquí codemandados, o pudieron ser controvertidas en esta litis, por lo tanto el análisis de ellas se efectúa bajo el amparo de la garantía de igualdad ante la ley y resguardado el derecho de defensa en juicio de la totalidad de los interesados.

En sentido concordante ha afirmado nuestro Máximo Tribunal que *“las pruebas producidas tienen valor legal, (si) los demandados han tenido oportunidad tanto en el juicio criminal como en el presente para producir toda la prueba contraria que*



hubieran estimado conveniente. La garantía de referencia como lo ha declarado la Corte reiteradamente (defensa en juicio) significa que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercer sus derechos en las formas y con las solemnidades establecidas en las leyes comunes de procedimiento...” (Fallos; 182:502)

C). Por lo tanto, contando con el domicilio del paciente, **he de tener por acreditado que no se efectivizó comunicación alguna a su familia, durante todo el tiempo en el que el mismo permaneció internado en el nosocomio (es decir desde el 21 de febrero al 27 de marzo de 2004).**

V.2. Aviso oportuno del fallecimiento del Sr. Leandro Edmundo [REDACTED].

Ha quedado acreditado en autos, y resulta un hecho comprobado en la causa penal, que el Sr. Kelly fallece el 27 de marzo de 2004 a las 23.30 hs. (ver fs. 585 de la causa penal, fs. 704 y 761 –prueba informativa obrante en autos).

También que “...la División Admisión y Egresos con fecha 1 de abril de 2004 emitió comunicación escrita al domicilio que figuraba en la historia clínica...” (fs. 585 vta de la causa penal), hecho a su vez reconocido por la codemandada [REDACTED] y corroborado con la prueba informativa glosada a fs. 713.

Por lo tanto **ha quedado acreditado que el aviso a la familia del paciente fallecido se libró, postalmente, a los cuatro (4) días de producido el deceso del paciente.**

V.3. Conservación del cadáver del Sr. [REDACTED].

Al respecto, el hecho a ser acreditado resulta ser el estado de conservación del cadáver del Sr. [REDACTED]. Manifiesta la parte actora que le fue entregado en estado de descomposición, y la codemandada –Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-, que ningún incumplimiento medió al respecto.

De las constancias obrantes en la causa penal las cuales, como ya fuera expuesto, pueden ser aprovechadas y efectivamente valoradas como elemento de juicio en éste proceso (ver PEYRANO, J.W.: *El principio de máximo rendimiento procesal en sede civil*, en LL, 17/09/2009), resulta que el cadáver del Sr. Leandro Edmundo Eduardo [REDACTED] fue recibido, a los efectos de la práctica de la autopsia ordenada por el magistrado interviniente, en la Morgue Judicial, con fecha 12 de junio de 2004 (ver fs. 87); que

emitido el correspondiente informe de autopsia, del mismo resulta el estado de putrefacción del cadáver (ver informe de la Morgue Judicial obrante a fs. 95, informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 137/140 –donde se da cuenta que al 12 de junio de 2004 “...el estado de putrefacción impide determinar la causa de la muerte...” – Estudio de autopsia Nro. 1450/04 fs. 139-, informe forense N° 26767/2004 –fs. 333/337- e informe histopatológico N° 33576 –fs.338-).

Dicha circunstancia fáctica no ha sido desvirtuada por probanza alguna ofrecida y/o producida por las partes.

Por ello **he de tener por acreditado que el cadáver del Sr. Leandro Edmundo Eduardo [REDACTED] se encontraba en estado de putrefacción al momento del informe practicado por el Cuerpo Médico Forense, es decir al 12 de junio de 2004.**

VI. Precisados entonces los hechos que se tienen por acreditados en la causa, corresponderá evaluar si los mismos pueden ser entendidos como omisiones, y ellas imputadas a los codemandados en virtud de las obligaciones que tenían a su cargo.

En este orden de ideas, resulta conveniente recordar que la imputación de responsabilidad que formulan los actores se sustenta en argumentos que requieren una distinción en cuanto al análisis de la responsabilidad, según se trate de los profesionales codemandados o del GCBA.

En cuanto al **Estado Local**, a los efectos de evaluar si ha mediado falta u omisión en su actuar, cabe resaltar que nuestra Corte ha señalado, de manera reiterada, que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que cause su cumplimiento o ejecución irregular (*Fallos: 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:1881, 3065; 330:563, 2748 y 331:1690, 333:2426, 334: 376* entre muchos otros).

Asimismo ha considerado que “...esta idea objetiva de la falta de servicio —por hechos u omisiones— encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil. En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la



que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 306:2030; 312:1656; 317:1921; 318:192, 1862; 321:1124; 330:563, 2748 y 331:1690, entre muchos otros)...” (conf. Fallos: 333:2426)

Por lo tanto, y en esta línea la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad y, cuando –como en el presente-, se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación.

Es decir, la actividad y/o inactividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, es considerada como propia del Estado, quien deberá responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que se produzcan.

Esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por la Corte como una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, conlleva una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño.

Es en este esquema que la Corte ha señalado que debe distinguirse entre los casos de “...omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible. La determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión de mandatos jurídicos indeterminados debe ser motivo de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar (Fallos: 330:563, “Mosca”, considerando 6º)...” (Fallos: 333:2426).

Que, por lo tanto es necesario ponderar en lo que atañe al sub lite la normativa aplicable al caso, relacionada con cada uno de los hechos mencionados y acreditados.

VI.1. En cuanto a la **falta de aviso de la internación** del Sr. Leandro Edmundo

██████.

Si bien la demandada no ha negado su obligación de dar aviso a los familiares de un paciente entrado en estado de inconsciencia, ha entendido que cumplió con tal deber, por lo que se torna necesario efectuar algunas consideraciones al respecto.

Nos encontramos frente al análisis de un bloque normativo referido primordialmente a la regulación de la organización y funcionamiento del Servicio de Salud, ello lleva a establecer que las estructuras de gestión técnico-administrativas, tienen un fin esencial, cual es el establecer esquemas que permitan una mejor y más efectiva atención de los pacientes y se afincan en la consideración de éstos como sujetos últimos del servicio.

En tal sentido ha entendido nuestro Máximo Tribunal que “...*El adecuado funcionamiento del sistema asistencial médico no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de agentes y medios o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y en relación a cada paciente. Porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto en cualquiera de sus partes, en la medida que pudiera incidir en el restablecimiento ... más doloroso ... necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control (Fallos; 306:178, 317:1921 ya citado)...*” (Fallos; 322:1393).

Y si bien en el presente no se ha imputado un actuar irregular en cuanto a la atención médica, ni violación de derechos personalísimos del paciente, ni un daño moral a él producido, lo cierto es que están en análisis las omisiones de comunicación entre el equipo de salud (dentro del que se encuentra su estructura administrativa) y la familia del sujeto de la atención médica, el cual no puede considerarse como un objeto, ni un mero sujeto pasivo, y constituye el centro y eje del servicio a prestarse; tal es el lazo que une al paciente y su familia con el servicio asistencial.



Tampoco podrá negarse que el paciente ha sido entendido como un sujeto perteneciente a un denominado “grupo de personas vulnerables”, afirmando la doctrina que ello se ha visto corroborado por la reciente Ley de Derechos del Paciente (Ley N° 26.529, por la cual se prevé la intervención y colaboración de los familiares, para coadyuvar o suplir su voluntad (ver GHERSI, Carlos Alberto, *Proyecto de Código Único. Derecho a la Salud. Algunas cuestiones observables*. LL 2012-D pag. 853), por lo cual la intervención del servicio de salud no puede limitarse –y en los hechos no se limita- al trato con él, sino que involucra a su familia, tomada ella en un rol preponderante de acompañamiento.

A mi entender, la Ley de Salud de la CABA (Ley N° 153), prevé como obligación del efector de salud, y derecho del paciente, “...*el respeto a la personalidad, dignidad e identidad individual y cultural*” (art. 4°, ap. a) derecho que guarda a su vez estrecha relación con los restantes derechos enumerados, tales como el de intimidad, información, libre elección, consentimiento informado (incs. c, d, e y f), y en especial, en el caso de enfermedades terminales, el de “...*atención que preserve la mejor calidad de vida hasta su fallecimiento...*” (inc. l), lo que se hace extensivo al derecho de asistencia familiar y de información al núcleo familiar; todo ello conforma las obligaciones que hacen a la prestación del servicio.

Es más, el aviso a los familiares se encuentra expresamente contemplado en la **Ordenanza Nro. 3673/CD/30** (Digesto Municipal 460.109. ver fs. 876 –prueba informativa obrante a fs. 871/897 CEDOM-), al prever que “...***Comprobada la gravedad del estado de un enfermo, las autoridades de los establecimientos a que se refiere el artículo anterior (establecimientos municipales asistenciales) deberán de inmediato y por el medio más rápido, informar a la familia y se permitirá a un miembro de ella acompañarlo. Exceptuase de estas disposiciones los servicios de enfermedades infecto contagiosas...***”.

A tal fin, el Hospital cuenta con el instrumento central, cual es el sistema de identificación de pacientes, plasmado por medio de la historia clínica.

No puede obviarse que el Hospital Pirovano conforma el sistema de Hospitales Públicos de Gestión Descentralizada (N° 2330481), y en tal carácter se encuentra regido

por la norma creadora del sistema (Decreto Nacional N° 939/2000-B.O. N° 29.510-), donde se prevé, entre otras obligaciones de los efectores de salud, la de “...a) *Cumplir con los requisitos básicos que establezca el PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE CALIDAD DE LA ATENCION MEDICA.* ...d) *Contar con manuales de funcionamiento y normas y procedimientos técnicos y administrativos acordes a su nivel de complejidad y perfil asistencial.*...f) *Contar con su propio reglamento interno y constituir comisiones y/o comités técnicos asesores...*”.

El mencionado programa ha establecido las guías para el Registro de un conjunto mínimo de datos para la identificación de los pacientes en los establecimientos sanitarios (Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 410/2002 B-O- 29949), con el objeto de permitir la identificación unívoca del individuo destinatario de la atención médica, posibilitar la comunicación entre los diversos sectores de la institución, permitir la búsqueda de registros de pacientes sobre la base de los identificadores que detalla.

Asimismo, ellas poseen especial relevancia para la relación entre el sector de guardias (sea por emergencias o urgencias) y el sector Administración, al respecto debe resaltarse que conforme las normas de organización y funcionamiento de los servicios de guardia (aprobadas por Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 428/2001 –B.O. N° 29646), dicho sector debe poseer un “Manual de procedimientos técnico-administrativos (recepción, altas, traslados, denuncia policial, denuncia obligatoria a autoridad sanitaria, estadísticas, censos, etc.).

Corresponde también resaltar que el Área de Servicios Sociales de los Establecimientos Asistenciales se encuentra regulado, dentro del mismo programa nacional de garantía de calidad de la atención médica, por la Resolución del Ministerio de Salud N° 482/2002 (B.O. N° 29968), previéndose allí que el Servicio Social en salud “...es la unidad encargada de las actividades que intervienen en la identificación, prevención y tratamiento de situaciones de carencia, desorganización o desintegración social de los pacientes que se encuentren dentro del régimen de internación o ambulatorio y a sus familiares...” “...su unidad de análisis es el paciente... toda



persona que concurre al Servicio Social por demanda directa o derivado por otros servicios médicos (...)”.

Las tareas propias del área son, a su vez, relatadas en concordancia con lo expuesto, por los testigos [REDACTED] (fs. 752), [REDACTED] (fs. 753) y [REDACTED] (fs. 755).

Mediaba, por lo tanto, a criterio de la suscripta, un mandato expreso cuya omisión en el cumplimiento ha quedado acreditada; existía una carga para el establecimiento hospitalario de –por medio de sus órganos competentes- avisar a los familiares del paciente internado y, como ya quedo expuesto, tal omisión ha quedado comprobada, configurándose entonces el factor de atribución que el art. 1112 del C.Civil requiere, a fin de dar por configurado uno de los presupuestos de la responsabilidad.

Reitero, ninguna prueba ha arrimado la demandada a la causa tendiente a corroborar que, contando con los datos concretos del paciente, nombre, documento y domicilio, y los medios organizacionales en funcionamiento (área de servicio social), llevó a cabo con los recursos con los que cuenta (personal de diversas áreas interactuando conforme la normativa vigente) las tareas necesarias para efectivizar la comunicación a la familia del Sr. [REDACTED] de su internación y permanencia en el nosocomio, la que se prolongó por el lapso de 35 días, y en el estado de gravedad de que da cuenta la historia clínica.

La omisión de cumplir con el deber jurídico se tendrá en entonces por configurada.

VI. 2. En cuanto a la **falta de aviso del fallecimiento** del Sr. Leandro Edmundo [REDACTED].

Si bien la demandada no ha negado su obligación de dar aviso a los familiares del deceso de un paciente, ha entendido que cumplió con tal deber, por lo que se torna necesario efectuar algunas consideraciones al respecto.

Ya se expuso que el aviso fue efectuado mediante carta librada el día 1º de abril, habiéndose producido el deceso el 27 de marzo a las 23.30 hs.

Del informe obrante a fs. 713/4, emanado de la codemandada (y Jefa de la Sección Admisiones y Egresos) resulta que, con relación al actor, “... *cuando se*

produce el fallecimiento al pasar varios días sin que la familia o conocidos se presenten a reclamar el cuerpo se envía una citación al domicilio que se registra en el momento de su ingreso al hospital, siendo este un procedimiento habitual...” (rafiticado por el nosocomio, conf. fs. 847).

La normativa aplicable (Decreto N° 9009/957, modificado por Decreto N° 4172/991, publicado en el B.M. N° 19128, ver fs. 876), dispone que "Los cadáveres correspondientes a enfermos no infectocontagiosos y que provengan de los Hospitales dependientes de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que no sean reclamados por deudos o amigos dentro de las primeras cuarenta y ocho (48) horas de producido el fallecimiento, como así los fetos de igual procedencia, autopsiados o no, serán entregados a la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Buenos Aires, con destino al Instituto de Morfología Normal y a las Facultades de Medicina de las Universidad del Salvador y Maimónides, a los fines de la enseñanza, exceptuándose de dicha entrega el material cadavérico que sea requerido por el Comité de Docencia e Investigación de los Hospitales Municipales que los necesitan para la ejecución de técnicas o temas de investigación."

De allí puede inferirse que la requisitoria formal a los familiares debería efectivizarse vencido el plazo previsto por la normativa (es decir vencidas las 48 horas desde el fallecimiento) al no ser reclamado el cuerpo.

Si tomamos en cuenta que el Sr. [REDACTED] falleció el 27 de marzo a las 23.30 horas, las 48 horas para el reclamo del cadáver vencieron el día 29 también a las 23.30 horas, ello resulta de lo dispuesto en el Código Civil (Título II), y que constituye las disposiciones básicas sobre el tiempo y sus efectos jurídicos, al respecto el artículo 28 establece que *"... En los plazos que señalasen las leyes o los tribunales, o los decretos del gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así"*.

Abona tal interpretación el hecho de que el Decreto N° 2-2832/63 (BM N° 12239) dispone que *"...la entrega de cadáveres en los establecimientos hospitalarios dependientes de la Secretaría de Salud Pública, se efectuará durante las 24 horas del día. Dicha entrega se realizará por intermedio del personal responsable de las morgues"*



dentro del horario en que éste se encuentre en funciones y fuera del mismo por el personal de guardia con la autorización previa firmada por el médico de guardia”.

Es decir que la comunicación a la familia debió efectivizarse vencido dicho plazo, es decir a partir de las 23.30 horas del día 29 de marzo de 2004.

No existe, sin embargo, disposición alguna que prevea el plazo para la efectivización de tal comunicación, tampoco se ha solicitado ni producido prueba alguna referida a la existencia de protocolos internos de los que resulte el cómputo de dichos plazos, o los márgenes de actuación de los sujetos con competencia.

Por lo tanto, solo existe certeza sobre el área que tiene a su cargo la comunicación a la familia, es decir la de Admisiones y Egresos, y sobre el hecho de que la comunicación se libró con fecha 1° de abril, durante los dos días posteriores al vencimiento del plazo previsto por la normativa.

No puede entonces inferirse que haya mediado una omisión ilegítima de la Administración, ya que el ejercicio de las funciones asignadas, si bien impone un actuar, no lo hace con una precisión temporal que permita afirmar que se violó un mandato expreso; la demora en la comunicación imputada como ilícita se refiere a un lapso temporal impreciso, y que no ha excedido parámetros de razonabilidad.

Mas, aún en el supuesto de entender que el aviso a los familiares debiera efectivizarse dentro de las 48 horas (como ha considerado la condena penal), ello no modifica lo expuesto, ya que en esa inteligencia el tribunal consideró que la demora fue de 24 horas (v. fs. 541).

La omisión alegada no puede por ello, ser tenida como configurada.

VI. 3. En cuanto a la **falta de conservación del cadáver** del Sr. Leandro Edmundo [REDACTED].

Al respecto la demandada ha manifestado que no ha mediado incumplimiento alguno.

Ya se expuso y he tenido por acreditado que el cadáver del Sr. Leandro Edmundo Eduardo [REDACTED] se encontraba en estado de putrefacción al momento del informe practicado por el Cuerpo Médico Forense, es decir al 12 de junio de 2004.

En cuanto a la normativa aplicable al caso, el Decreto N° 1733/63 (B.M N° 12016) prevé el funcionamiento, organización y trámites administrativos referidos a los cadáveres que permanezcan en establecimientos hospitalarios, dispone así que “...la morgue de cada hospital ... funcionará como dependencia interna del Servicio de Anatomía Patológica o, a falta de éste, de la guardia del hospital, siendo responsable del normal desenvolvimiento de aquella el Jefe del referido servicio o, en su caso, del médico de guardia...” (art. 1°).

En su considerando resalta que las disposiciones surgen “...del deber de las autoridades a través de todas las jerarquías, de imponer un régimen de disposiciones que teniendo en cuenta todas las etapas del movimiento legal administrativo a que da origen la permanencia de un cadáver en el hospital, establezca la responsabilidad del funcionario, profesional, técnico auxiliar, empleado u obrero que deban intervenir en cada una de esas etapas o momentos...” (ver fs. 791).

El cadáver del Sr. [REDACTED] fue, producido su deceso, llevado a la morgue del Hospital, en ella debió ser colocado en la correspondiente cámara frigorífica (conforme se infiere del art. 4° al disponer los datos de individualización y la duplicidad de etiquetas “...fijada o atada a la puerta correspondiente de la cámara frigorífica”).

La mencionada norma establece también los plazos mínimos para la permanencia de los cadáveres en la morgue (art. 4°), que van de 3 a 12 horas y se corresponden con los períodos que se entienden como de entrega a los deudos y, de la prueba informativa obrante en autos y no controvertida por las partes, resulta que “...los cadáveres que permanecen en la morgue pasado los lapsos citados son conservados en la heladera...” (ver informe de la Jefa de la División Patología obrante a fs. 715).

Asimismo, con las constancias obrantes en la causa penal, no solo se prueba el estado de descomposición del cadáver, sino que de la indagatoria a la Dra. [REDACTED] —a cargo de la Sección patología al momento del fallecimiento del Sr. [REDACTED]— (ver fs. 500/503), resulta “... que el cadáver (el fin de semana) permaneció en la morgue del hospital y recién el día lunes fue puesto en cámara para su conservación. Que allí quedó alojado por todo el mes en que tuvo a cargo de dicha sección...”.



A su vez, del informe pericial obrante en la causa penal 333/337, resulta el sistema de conservación de cadáveres, surge del mismo los efectos del frío y su incidencia en los procesos de descomposición; así afirman los expertos forenses *“...respecto de los procesos naturales de tanatoconservación, con que deben contar las Morgues de los Hospitales Públicos, sin lugar a dudas que el frío es un excelente conservador cadavérico, debiendo ser intenso y continuado en el tiempo. El cuerpo en estado de congelación se mantiene en condiciones mientras persista la baja temperatura. Debiendo ser inferior a 0°, por lo general las cámaras de las Morgues manejan temperaturas entre -4° y -8°... La congelación suspende o bloquea la actividad enzimática y bacteriana; las cuales se aceleran al descongelarse, iniciando los fenómenos de putrefacción (Patito J. Tratado de Medicina Legal y Elementos de Patología Forense. 1° edición. Ed. Quórum (Buenos Aires) 2003; 4 (7). 283:286).”*

Es decir, tanto de la prueba producida en autos, como de las constancias de la causa penal, puede inferirse que el cadáver del Sr. [REDACTED] no fue colocado inmediatamente en la cámara frigorífica, como derivación de la obligación de conservación del cadáver, conforme los términos de la normativa aplicable y la lógica que hace a la conservación de los cadáveres; y que, sea cual fuere el tiempo que estuvo sin contar con los métodos de conservación adecuados, el proceso de descomposición del cuerpo se produjo.

Por lo expuesto, entiendo que ha quedado acreditado el incumplimiento del deber de custodia del cadáver del Sr. [REDACTED], en cuanto el estado de putrefacción en el que el mismo se encontraba, no correspondiéndose el actuar de la Administración con el debido cuidado que le impone la normativa.

Siendo así, la omisión alegada se considera configurada.

VII. Corresponde entonces evaluar la existencia del **daño invocado por los actores.**

A los efectos de su procedencia debe resultar de autos que aquellos sean ciertos y posean una relación de causalidad con los hechos invocados.

VII. 1. En cuanto al **daño material** pretendido los actores invocan la existencia de gastos en los que dicen incurrieron en la búsqueda del Sr. ■■■■■, efectuando la cuantificación de los mismos en la suma de peso dos mil (\$ 2.000).

Sabido es que quien invoca ciertos hechos como fundantes de su pretensión tiene el deber de probarlos (Art. 301 del CCAyT), dicha carga se hace extensiva a los daños que alega como sufridos, y a la relación de causalidad entre los hechos y los supuestos perjuicios.

En cuanto al presente rubro, el reclamo resulta vago y genérico, no se ha ofrecido ni producido prueba conducente a fin de determinar las erogaciones que se dice se efectuaron y, simplemente se limitan a señalar que “...*debieron realizar viajes en la búsqueda de su padre a los siguientes lugares: Lincoln, Los Toldos, Junín, Mar del Plata, Quequén, Luján, y por supuesto cada rincón de la Provincia de Buenos Aires...*”

Solamente se ha ofrecido prueba testimonial, y la producida al respecto, declaración de la Sr. Graciela Susana ■■■■■ (ver fs. 729), no aduna la pretensión, ya que se afinca en referencias sobre hechos no presenciados, y por lo tanto deviene insustancial.

Por lo tanto, y siendo que el concepto de indemnización lleva implícito la realidad del perjuicio y que para su determinación judicial se requiere comprobación suficiente de tal realidad (*Fallos; 196:406; 211:1429; 273:269; 307:169; 312:1599* — voto de los jueces Belluscio y Petracchi—, entre otros), no habiéndose cumplido ello en el sub lite y no existiendo elemento de convicción alguno que justifique su reconocimiento, **deberá ser desestimado.**

VII. 2. Con relación al **daño psicológico**, la parte actora alega la existencia de un daño psíquico autónomo, entendiendo que es aquel que provoca “...*profundo desequilibrio emocional y una alteración de la personalidad, con múltiples derivaciones tanto en el plano psíquico como físico, como ser: depresión, ansiedad, estrés, enfermedades psicosomáticas y que necesita un adecuado tratamiento psicológico para poder ser combatido o por lo menos atenuado...*” (ver fs. 38 vta.), cuantificándolo en la suma de \$ 25.000, para cada uno de los actores, o lo que en más o en menos se determine conforme las probanzas de autos.



En principio cabe resaltar que en nuestro sistema normativo, el daño indemnizable 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. “R., I. B. c/ GCBA s/ 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 la Sala I de la Cámara del Fuero).

Es bajo este contexto normativo que las lesiones a la integridad psicofísica constituyen formas de lesividad, que podrán generar, según la índole de los intereses afectados y las proyecciones de sus consecuencias, tanto daños patrimoniales como espirituales.

Si el daño producido genera una alteración o perturbación de la personalidad, que altera el equilibrio del sujeto, y éste resulta disminuido en sus aptitudes psíquicas en forma permanente, esa incapacidad debe ser objeto de reparación, independiente del daño moral, en tanto asuma tal condición (permanencia) (*Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792*, entre muchos otros)

De modo que, para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, debe mediar una **incapacidad permanente** y no transitoria, y debe producirse una **alteración a nivel psíquico** que guarde **adecuado nexo causal** con el hecho dañoso. (Woodgate, Juan Alberto vs. Legarden, Horacio José y otro s/ daños y perjuicios”, CNCiv., sala L, 01/08/2007).

Deberá por ello, como entiende la CSJN, tenerse en cuenta las secuelas y efectos que pueda tener la lesión en el ámbito de la vida plena del sujeto. (*Fallos; 315:2834; 321:1124; 322:1792 320:1361, 326:847*).

En tal sentido, la jurisprudencia ha entendido que el daño psicológico se configura “...mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y que, como toda incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud... (Pizarro

Avendaño, Javier Daniel vs. Ehrenfeld, Emilio David s/ daños y perjuicios, CNCiv., Sala J, 12/07/2007); siendo “...susceptible de ser apreciado científicamente por los síntomas que se exteriorizan mediante diferentes formas, pero que evidencia siempre una situación traumática (Correa, Pablo Javier c/ Renault Argentina S.A. s/ ordinario, Incom, Sala E, 22/05/2008).

A fin de evaluar si los presupuestos reseñados se configuran en el caso de autos he de estar en forma principal a la prueba pericial obrante en la causa, ya que si bien ella no posee efecto vinculante, sino que solamente contribuye a formar la convicción del sentenciante, éste no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, sin fundar su discrepancia (Fenochietto, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, segunda edición. Astrea 2001. T II pag. 714 y jurisprud. ahí cit.)

De la prueba pericial obrante en la causa (fs. 805/831) resulta el carácter de las alteraciones sufridas por los actores, así como su naturaleza y relación causal.

VII. 2.1. En cuanto al Sr. **Eduardo Patricio** ■■■■■, del informe resulta que “...es posible señalar la presencia de un síndrome depresivo ansioso de **origen reactivo de grado leve que guarda una relación de concausa con el hecho de marras** y sus graves consecuencias. ... no ha podido, a pesar del paso del tiempo, elaborar la pérdida de su padre... de tal modo que se ha generado un contenido traumático que hoy le sigue despertando reacciones de intensa angustia que mantiene activo su cuadro depresivo ansioso. ...”

“...a su vez el proceso de duelo puede complicarse si o se realiza una ceremonia culturalmente adecuada y acorde a las creencias de los deudos para dar el último adiós a la persona fallecida.tal como resulta en el hecho de autos, ante el estado putrefacto del cuerpo del Sr. Leandro ■■■■■ y en consecuencia, la imposibilidad de velarlo, la labor del duelo se encuentra obstaculizada, en tanto no permite, por un lado lo que Freud llamo “examen de realidad” y por lo tanto, los juicios de negación, en un primer tiempo y de aceptación, en un segundo tiempo, están impedidos o demorados. ...El duelo del Sr... se encuentra demorado por las circunstancias en las que su padre desaparece,..... resulta claro el nexo causal entre el siniestro de marras y los trastornos que presenta el examinado... “.



Asimismo y con relación a la patología de base y los factores concausales, afirma la experta que *“...habrá de inclinarse el peso en mayor proporción, en los factores desencadenantes ligados con el siniestro y sus secuelas para la determinación de la incapacidad psicológica...”*

Concluye que *“...a pesar de los esfuerzos defensivos y de orden adaptativos, el Sr. Eduardo [REDACTED] continúa padeciendo este trastorno del estado de ánimo, sin posibilidades de remisión, por lo que se ha consolidado en forma crónica e irreversible, de grado leve, produciendo una disminución de su capacidad global estimada en un 7% tomando como referencia los baremos de incapacidad de Castex y Silva. La incapacidad es parcial y permanente y el porcentaje de incapacidad estimado solo se ha calculado en relación con la fuerza que el siniestro de marras tuvo para desencadenar su manifestación. Por ende quedan dissociadas de ese cálculo aquellas implicancias relacionadas con la personalidad de base del actor y otras experiencias que puedan operar a modo de concausa para el establecimiento de la patología reactiva diagnosticada...”*.

VII. 2.2. Con relación al Sr. **Claudio Marcelo [REDACTED]** (fs. 812/16) considera la pericia que *“... no ha podido, a pesar del paso del tiempo elaborar la pérdida de su padre... se encuentra demorada por las circunstancias en las que su padre desaparece, la intensa búsqueda y la incertidumbre concomitante, además del reconocimiento del cuerpo de su padre en estado de putrefacción. Es decir que se ha generado un contenido traumático que hoy le sigue despertando reacciones de intensa angustia que mantienen activo su cuadro depresivo ansioso...”*.

Que *“...continúa padeciendo este trastorno del estado de ánimo, sin posibilidades de remisión, por lo que se ha consolidado en forma crónica e irreversible, de grado moderado, produciendo una disminución de su capacidad global estimada en un 10% tomando como referencia a los baremos de incapacidad de Castex y Silva, la incapacidad es parcial y permanente...”*.

VII. 2.3. Referido a la coactora **Sandra Rosana [REDACTED]**, afirma (fs. 823/27) que *“...la personalidad de base de la entrevistada posee rasgos predominantemente histéricos. Es posible señalar la presencia de un trastorno **distímico de origen reactivo**”*.

de grado leve que guarda una relación de concausa con el hecho de marras y sus graves consecuencias... no ha podido... elaborar la pérdida de su padre... y esa situación la ha llevado a un estado regresivo... se ha generado un trauma que hoy le sigue despertando reacciones de intensa angustia y mantienen activo el síndrome depresivo que padece”.

Que “...resulta claro el nexo causal entre el siniestro de marras y los trastornos que presenta la examinada...”(quien)“...continúa padeciendo este trastorno del estado de ánimo, **sin posibilidades de remisión, por lo que se ha consolidado en forma crónica e irreversible, de grado leve, produciendo una disminución de su capacidad global estimada en un 3%...parcial y permanente”.**

VII. 2.4 En cuanto a **Leandro Fabián** [REDACTED] (fs. 816/19) y **Patricia Marcela** [REDACTED] (fs. 820/823), la pericial arriba a la conclusión de que ninguno de ellos posee alteraciones psicológicas compatibles con una incapacidad de naturaleza permanente, afirmando que el primero “... *está cursando un duelo normal ya que, a pesar de las circunstancias en las que su padre fallece, puede significar la pérdida como natural e inherente al ciclo de la vida. ...*” y, la segunda se encuentra en idéntico proceso normal, agregando que “...*a pesar de las circunstancias en las que su padre falleció recuerda predominantemente las situaciones cotidianas más agradables...*”.

Como ya fuera expuesto, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 384 del CCAyT, en cuanto que “[!]a fuerza probatoria del dictamen pericial es estimada por el/la juez/a teniendo en cuenta la competencia del/la perito/a, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los/las consultores/as técnico/as o los/las y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.”, estaré a la prueba pericial a los efectos de determinar la existencia del daño invocado.

Asimismo, siendo que el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión de los expertos, que la impugnación efectuada por la demandada (fs. 859/60) se limita a cuestionar la concausalidad, y que ninguna de las partes ha aportado elementos de prueba que permitan desvirtuar los resultados de los informes emitidos por la experta, considerando que quien pretenda que se adopte una solución distinta de la



propiciada por el auxiliar de la justicia deberá exponer razones muy fundadas que sustenten su posición (“*María, Rodolfo Oscar c/ G.C.B.A. [Dirección General de Espacios Verdes] s/ daños y perjuicios*”, EXP 2082/0, 19/5/05 Sala II de la Cámara CAyT), corresponde –reitero- estar a las conclusiones vertidas en los informes arriba reseñados, en cuanto a la existencia del daño.

VII. 2.5 En suma, de todo ello se desprende que los co-actores **Eduardo Patricio [REDACTED]**, **Claudio Marcelo [REDACTED]** y **Sandra Rosana [REDACTED]**, sufren **daño psicológico**, en los porcentuales incapacitantes (en forma **parcial y permanente**) que resultan de la pericial mencionada (7%, 10% y 3 % respectivamente), lo que se tiene por probado y justifica el resarcimiento por daño psicológico.

Y que, con relación al Sr. **Leandro Fabián [REDACTED]** y la Sra. **Patricia Marcela [REDACTED]**, tal daño no se ha configurado, por lo que se lo tiene como no producido y conlleva la desestimación de la pretensión en este rubro.

En cuanto al nexo causal, debemos recordar que nuestro Código Civil, según lo determina su art. 906, ha adoptado para la determinación de la causa del daño la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los acontecimientos que preceden al daño serán equivalentes en importancia y/o en incidencia, sino que se considerará causa del daño a aquella que según el curso ordinario y natural de las cosas es idónea para producir el resultado.

La causa resultará adecuada, pues, cuando se presente como probable, regular y razonablemente previsible.

En virtud de esta teoría, para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición *sine qua non* del daño, sino que es preciso además que, en virtud de los juicios de probabilidad, resulte una causa adecuada para ello.

El perjuicio sufrido por los coactores no hubiera ocurrido sin la producción de los hechos que en el presente se han tenido como configurados e imputables a la omisión del GCBA, poseyendo ellos relevancia concausal, como quedó expuesto de los informes periciales reseñados.

En resumen, la patología o condiciones de base de los coactores no constituyen, como entiende la perito oficial, el único agente de la producción del daño psicológico que luego determina, sino que han existido elementos –las omisiones objeto de la litis– que han colaborado o contribuido en forma objetiva y como concausa, al daño incapacitante que padecen, el que fue cuantificado reduciendo la incidencia del daño y arribando a los valores predichos.

VII. 2.6. Que demostrada la responsabilidad del Estado local, corresponde determinar el alcance del resarcimiento pretendido en concepto de daño psicológico. En este sentido, y en lo que hace a la cuantificación del daño, deberán contemplarse tanto las edades de los actores, así como los porcentajes de incapacidad, los cuales constituyen valiosos elementos referenciales; más, no es menos cierto el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, y no meramente económico, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, no ciñéndose a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (Sala II, Expediente 13.000/0 mayo 2009 “*Saavedra, Antonio José c/ G.C.B.A. y otros s/ responsabilidad médica*” y cita allí efectuada -conf. CNCiv., Sala F, *in re* L. 208.659, del 4/3/97, voto del Dr. Posse Saguier; criterio compartido por este tribunal *in re* “*Hammerschmidt de Rolle, Juana Eleonora c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios [excepto resp. médica]*”, EXP 6434/0, del 26/3/08-)

Es que, como ha entendido la CSJN la apreciación de la vida humana no puede surgir de parámetros exclusivamente económicos –como son los que se afincan en fórmulas matemáticas que miden la incapacidad conforme porcentuales de la total obrera–, sino mediante la comprensión integral de los valores, relaciones con la víctima, condiciones, parentesco (ver CSJN *Fallos*; 310:1591, 2103, 316:912, 325:1277, 329:4944, 329: 3403).

En este orden de ideas conviene precisar que —al momento de los hechos que aquí se ventilan - los coactores contaban con 43, 41 y 33 años de edad respectivamente, con estudios primarios y/o secundario incompleto (la Sra. Sandra [REDACTED]), que los



hechos de la litis han gravitado negativamente en diversos factores de su vida (ver fs. 806/16, 820/3) social, familiar y de relación.

Por ello, si bien la cualificación aritmética no resulta parámetro aceptable, sí conforma una pauta orientadora para la suscripta, que conjugada con los restantes parámetros mencionados hace a la fijación del quantum indemnizable, el que se fija en PESOS [REDACTED].-), PESOS [REDACTED] y PESOS [REDACTED], para los Sres. Eduardo Patricio [REDACTED], Claudio Marcelo [REDACTED], y Sandra Roxana [REDACTED], respectivamente.

En cuanto a los gastos por tratamiento psicoterapéutico, si bien la experta sugiere tratamiento psicológico para la totalidad de los actores, no efectúa en su informe conclusión alguna acerca de la posibilidad de elaborar psíquicamente el hecho traumático (al que entiende como permanente) a través del mencionado tratamiento (ver criterio CSJN 334:376).

Tampoco he de hacer lugar al reclamo de tratamiento psicoterapéutico con relación a los coactores Leandro Fabián [REDACTED] y Patricia Marcela [REDACTED], ya que de la pericial no se infiere la existencia de daño actual y de la eventual necesidad de reversión por medio de proceso psicoterapéutico alguno.

Concretamente, la perito expone en cuanto a Leandro Fabián [REDACTED] que, “...no se observan signos que permitan hacer un diagnóstico de una patología reactiva o de un agravamiento de un trastorno persistente...”, “...se trata de un sujeto que...ha logrado retomar sus actividades...sin que se encuentren perturbadas o invadidas por conflictos otras áreas de importancia vital como las relaciones interpersonales, la proyección a futuro o el esparcimiento...”, (fs. 819).

Asimismo, en cuanto a Patricia Marcela [REDACTED], arriba a idénticas conclusiones (fs. 823).

VII. 3. En lo atinente al daño moral, cabe recordar que éste constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y

ánimicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *Daño moral*, Buenos Aires, Hammurabi, 1996, p. 47).

Puede ser definido, y así lo ha entendido la jurisprudencia (conf. Sala II CCAyT. Bilik Mariano Fabián c/ GCBA. Causa N° 2139-0, 29-11-2013), como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen valor en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. LLAMBÍAS, *op. cit.*, t. I, p. 271, núm. 243; MAYO en BELLUSCIO (dir.) - ZANNONI (coord.), *ob.cit.* t. II, p. 230; ZANNONI, EDUARDO, *El daño en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Astrea, p. 287, núm. 85; BUSTAMANTE ALSINA, *op. cit.*, p. 179, núms. 556-7; ORGAZ, ALFREDO, *El daño resarcible*, Córdoba, Marcos Lerner, 1992, p. 223, núm. 55).

Así determinado el marco en el que habrá de analizarse el rubro introducido, resulta necesario establecer si, de acuerdo con las constancias obrantes en el expediente, se ha logrado acreditar la existencia de un perjuicio de índole personal originado en el evento dañoso que se examina en la causa.

Si bien el dolor humano resulta de muy difícil apreciación, su cuantificación no puede constituir una especulación; se trata de recompensar, en la medida de lo posible, el daño consumado.

La evaluación del perjuicio es una tarea sumamente delicada, empero ello no implica la imposibilidad de apreciarlo en su intensidad y grado, con lo que justificarlo implica ponderar las angustias, inquietudes, padecimientos que se hubieren producido con motivo de las situaciones descriptas en la causa.

En el caso de autos este reclamo es procedente y debe tenerse por configurado in re ipsa, por la sola producción de los episodios dañosos.

presente litis, no resulta obstativo, ya que ella no excluye que la cuestión se debata en esta instancia, toda vez que la responsabilidad en análisis es distinta en grado y naturaleza a la penal (*Fallos; 315:1324; 326:3096*).

VIII. 1. Aclarado ello, con relación a la codemandada **ROSA ADELA** [REDACTED], en virtud de lo resuelto en los considerandos V. 1, 2 y 3, la acción contra ella entablada debe ser desestimada, lo que así se decide.

En cuanto a la codemandada [REDACTED], en virtud de la intervención que le cupo al servicio a su cargo (ver considerando V. 1), y las constancias obrantes a fs. 780 y 787, probanza ésta consentida por las partes, quienes no ofrecieron prueba en contrario, encontrándose en goce de licencia ordinaria durante el período comprendido entre el 05/03/2004 y el 25/03/2004, no media actuación y/u omisión susceptible de ser analizada en el presente pronunciamiento.

A idéntica conclusión se arriba con relación a la codemandada **MARIA TERESA BEATRIZ** [REDACTED] (ver certificado de licencia de fs. 779 y su autenticidad -fs. 787-), correlacionado ello con el hecho de que la División Patología tiene asignado el horario de que da cuenta el informe de fs. 789, lo dispuesto en el art. 1° del Dto. N° 1733/63 (fs. 790/93) y la inexistencia de profesionales de tal especialidad asignados a la guardia del día (conf. Decreto N° 938/03 B.O. N° 1728, normativa vigente al momento de la ocurrencia de los hechos de autos). En este sentido, y excluida la responsabilidad de la codemandada, igual suerte debe correr la responsabilidad de la citada en garantía, Seguros Médicos SA

IX.- Como correlato de lo anterior, he de admitir, parcialmente, la demanda incoada por los actores contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES y, por ello, condenar a esa accionada al pago de la sumas indicadas en los Considerando VII. 2.6 y VII. 3, a los que deberán añadirse los intereses resultantes de la aplicación de la doctrina emergente del plenario emitido por la Cámara del fuero en autos "*Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)*", del 31 de mayo de 2013.

En cuanto a los intereses correspondientes al capital de condena, los mismos deberán aplicarse desde la producción del hecho dañoso; con relación a su



determinación, de la pericia obrante en autos y conforme se expuso en el considerando V. 1, resulta que la fecha de internación del Sr. [REDACTED] se efectivizó con fecha 21 de febrero de 2004, es por ello que la tasa a aplicarse deberá computarse a partir de esta última fecha y hasta su efectivo pago.

X.- Acerca de la condena en costas, el art. 65 del CCAyT determina que si el resultado del pleito es parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensan o se distribuyen prudencialmente por el tribunal en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos.

En este sentido, y con relación a la pretensión incoada contra el GCBA, se configura el supuesto de vencimiento parcial y mutuo de las partes, previsto en el artículo citado anteriormente, que autoriza el apartamiento del principio general establecido en el art. 62 del CCAyT. Así, las costas serán soportadas en un 60% por la demandada (GCBA) y en un 40% por la parte actora.

Por otra parte, con relación a la pretensión esgrimida contra las codemandadas, y la citada en garantía, las costas serán impuestas por el orden causado. Ello, toda vez que en virtud de lo dispuesto en los considerandos VI, VI. 1, 2, 3, y VIII. 1, los actores pudieron creerse con derecho a peticionar del modo en que lo hicieron.

XI.- En punto a la regulación de honorarios corresponde diferirla para la ocasión en que se de cumplimiento con lo normado en la Resolución General de la AFIP N° 689/99.

Atento todo lo que antecede, FALLO

1) Haciendo lugar, parcialmente, a la demanda incoada por los Sres. Sandra Roxana [REDACTED], Leandro Fabián [REDACTED], Patricia Marcela [REDACTED], Claudio Marcelo [REDACTED], Eduardo Patricio [REDACTED] e Irma Haydee [REDACTED];

2) Condenando al GCBA, en los términos del considerando VII. 2.6 a abonar los Sres. Eduardo Patricio [REDACTED], Claudio Marcelo [REDACTED], y Sandra Roxana [REDACTED] la suma de PESOS [REDACTED] PESOS [REDACTED] y PESOS [REDACTED] respectivamente, en concepto de resarcimiento por daño psicológico;

3) Condenando al GCBA, en los términos del considerando VII. 3, a abonar a los Sres. Sandra Roxana [REDACTED], Leandro Fabián [REDACTED], Patricia Marcela [REDACTED], Claudio Marcelo [REDACTED], y Eduardo Patricio [REDACTED], la suma de PESOS [REDACTED] [REDACTED] y a la Sra. Haydee [REDACTED], la suma de PESOS [REDACTED] [REDACTED] en concepto de daño moral.

4) Rechazando la demanda entablada contra, María Cristina [REDACTED] [REDACTED], Rosa Adelia [REDACTED], María Teresa Beatriz [REDACTED], y la citada en garantía Seguros Médicos S.A., en los términos del considerando VIII.

5) Aplicar los intereses conforme lo expuesto en el considerando IX.

6) Imponiendo las costas conforme lo expuesto en el considerando X.

7) Diferiendo la regulación de honorarios conforme lo expuesto en el considerando XI.

8) Regístrese, notifíquese por Secretaría y al Fiscal en su despacho y oportunamente archívese.