

**Voces:** DAÑOS Y PERJUICIOS - GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - INDEMNIZACIÓN - HOSPITALES Y SANATORIOS - DERECHO A LA SALUD - ASISTENCIA MÉDICA - MALA PRAXIS

**Partes:** G. E. T. c/ GCBA | daños y perjuicios (excepto resp. médica)

**Tribunal:** Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

**Sala/Juzgado:** I

**Fecha:** 23-jun-2014

**Cita:** MJ-JU-M-89236-AR | MJJ89236

**Producto:** DP,MJ,SYD

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe indemnizar al actor quien sufrió la amputación del miembro inferior, en tanto se ha acreditado que la atención médica brindada al accionante en el nosocomio de la ciudad fue deficiente. Cuadro de rubros indemnizatorios.

#### **Sumario:**

1.-Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con relación a la procedencia del daño moral y, por lo tanto, se modifica el decisorio de grado únicamente en este aspecto; confirmándose el resto del pronunciamiento de grado en cuanto condenó al GCBA a indemnizar al actor, quien sufrió la amputación del miembro inferior, en tanto se ha acreditado en autos que la atención médica brindada al accionante en el nosocomio de la ciudad fue deficiente, en razón de que por limitaciones estructurales se lo privó de una chance de arribar a un resultado diverso.

2.-Ha quedado acreditada en autos la deficiente atención médica brindada al actor en el nosocomio de la ciudad, en tanto desde el primer examen que se le practicó -en el que se constató un pulso pedio débil o disminuido- hasta la segunda consulta -donde se observó signos de isquemia distal en el miembro afectado por un proyectil y se sugirió realizar una interconsulta con un galeno especialista en cirugía vascular-, transcurrieron trece horas y media, sumándose a ello el traslado del paciente que se llevó a cabo varias horas después de constar el grave desmejoramiento de su cuadro, en virtud de todo lo cual se condena al GCBA a indemnizar al paciente por haberlo privado de una chance de arribar a un resultado diverso al de la amputación de su miembro inferior.

---

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 23 días del mes de junio de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fs. 431 y 427/427 vta., respectivamente, contra la sentencia de grado obrante a fs. 412/424, en los autos caratulados "G. E. T. C/ GCBA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)" expte. N°38.902/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Mariana Díaz, Carlos F. Balbín y Fabiana H. Schafrik de Nuñez, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada? A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo:

I. El señor E. T. G. promovió demanda contra el GCBA, el Hospital General de Agudos "Dr. Francisco Santojanni" y el doctor Jorge Oscar González, por lo daños y perjuicios que dijo haber sufrido el 28/12/04. Indicó que, dos días antes al señalado precedentemente, a las 22 horas aproximadamente, ingresó a la guardia del nosocomio demandado "presentando una herida de arma de fuego [en su pierna derecha] que habría recibido en la vía pública, producto de una bala perdida" (fs. 1 vta.). Adujo que, ese mismo día, se lo intervino quirúrgicamente y se le extrajo, con éxito, el proyectil alojado en su miembro inferior. Manifestó que, el 27/12/04, fue trasladado a una sala de recuperación y, a partir de la fecha aludida, empezó a sentir un adormecimiento en la zona afectada. A ese respecto, expresó que el Dr. González era el responsable del sector y lo examinó, ese día, en dos oportunidades. Agregó que, en la primera -a las 9.30 horas-, el médico constató un debilitamiento del paciente, mientras que en la segunda -a las 23 horas-, el galeno diagnosticó "isquemia distal del miembro operado" (fs. 2 vta.). Sostuvo que, producto del desmejoramiento de su cuadro, desde el nosocomio solicitaron una interconsulta con un médico especialista en la materia y este recomendó la prescripción de un cóctel de diversos fármacos. Remarcó que el hospital no tenía en stock la medicación aconsejada, por lo que se le suministró varias horas más tarde. Señaló que, recién el 28/12/04, "fue trasladado a las 13:30 hs. en ambulancia al Hospital Durand para realizar [otra] interconsulta". Destacó que el médico interviniente manifestó que "ya no podía hacer nada", razón por la cual, "a las 19 hs. se le practicó la amputación supracondílea de miembro inferior derecho" (v. por las citas fs. 3 y 3 vta.). Manifestó que los demandados son responsables de los daños y perjuicios que habría sufrido en virtud de "la negligencia y mala atención [médica] brindada" (fs. 4). Concluyó que "[l]a amputación no fue una consecuencia directa inevitable ni de la herida de arma de fuego ni de la cirugía, sino que fue 'el evitable' resultado de demoras y omisiones en adoptar las conductas médicas adecuadas y necesarias para detener y/o revertir la mala evolución del miembro, actuando éstas como nexos de causalidad adecuada para producir el desenlace conocido" (el subrayado pertenecen al original, fs. 5). Por lo expuesto, reclamó la suma total de trescientos treinta y siete mil pesos (\$337.000) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que dijo sufrir, importe que discriminó de la siguiente manera: i) ciento ochenta mil pesos (\$180.000) en concepto de incapacidad sobreviniente y daño estético; ii) sesenta mil pesos (\$60.000) correspondiente a daño psicológico; iii) setenta y dos mil pesos (\$72.000) en razón de daño moral; iv) veinte mil pesos (\$20.000) en virtud de gastos de prótesis, tratamiento psicológico y rehabilitación física; y, por último; v) cinco mil pesos (\$5.000) por gastos médicos y de traslados. Por último, ofreció prueba, citó doctrina que estimó aplicable al caso y solicitó que se hiciese lugar a la demanda, con más sus intereses y costas (fs. 1/14).

II. El GCBA, a fs. 61/85 vta., se presentó y planteó, como defensa de fondo, la prescripción de la acción intentada por su contraria, con apoyo en el art. 4.037 del Código Civil (en adelante, CC). Asimismo, contestó la demanda y, en síntesis, cuestionó la relación causal entre la acción u omisión de su parte y el daño padecido por el actor, consideró improcedentes los rubros indemnizatorios solicitados por el demandante, ofreció prueba, hizo reserva de caso federal y solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

III. Por su parte, el Dr. Jorge Oscar González, a fs. 100/119 vta., contestó la demanda, a cuyos términos me remito por razones de brevedad.

IV. A fs. 391 vta./392, se pusieron los autos para alegar, habiendo sido ejercido este derecho únicamente por la parte actora a fs. 404/409 vta.

V. A fs. 412/424, obra la sentencia de grado mediante la cual se hizo lugar parcialmente a la demanda. En tal sentido, el juez de grado, rechazó la excepción de prescripción opuesta por el GCBA y lo condenó a que le abone al actor una indemnización total de setenta mil pesos (\$70.000) en concepto de pérdida de chance, con intereses calculados conforme la doctrina plenaria dictada en los autos "Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" expte.Nº30.370/0, del día 31/5/13. Asimismo, impuso las costas del proceso a la parte demandada vencida. Para así decidir, el sentenciante de grado, en primer lugar, eximió de responsabilidad al galeno codemandado, toda vez que consideró que "la serie desafortunada de errores y desaciertos en la atención médica del actor durante su postoperatorio inmediato, respondería más bien a una conducta general, reprochable al GCBA - Ministerio de Salud - Hospital Santojanni, que a la persona del Dr. González" (fs. 420). Asimismo, el juez de grado entendió que "la parte actora no ha logrado acreditar de manera suficiente que concurra" relación de causalidad "entre la conducta reprochable al órgano, y el daño experimentado" (v. por las citas, fs. 421 vta.). En cambio, el a quo tuvo por demostrado, con apoyo en los peritajes practicados en autos, que la atención médica brindada al accionante en el nosocomio de la ciudad fue deficiente, en razón de que por limitaciones estructurales se lo privó "de una chance de arribar a un resultado diverso al de la amputación del miembro inferior" (fs. 422).

VI. Contra la sentencia indicada, interpusieron recursos de apelación la parte actora a fs. 431 y el GCBA a fs. 427/427 vta., y expresaron agravios a fs. 463/468 vta. y 442/461 vta., respectivamente. El accionante cuestionó el decisorio de grado en cuanto rechazó la demanda entablada contra el Dr. Jorge Oscar González. Además, se agravio por entender que se encuentra debidamente acreditado el nexo causal entre la conducta del GCBA y los daños padecidos. A su vez, se quejó de que el a quo haya desestimado la procedencia de los rubros solicitado en su escrito de inicio para reconocer una indemnización exclusivamente ligada a la pérdida de chance y no a los perjuicios provocados por la amputación sufrida. Por su parte, el demandado, criticó la sentencia de grado en torno al rechazo de la defensa de prescripción. A su vez, consideró que ante la ausencia de relación causal entre el daño padecido por el actor y el obrar de su parte, el sentenciante de grado debió rechazar la demanda. Sin perjuicio de ello, también se agravio de la procedencia y cuantificación del rubro pérdida de chance pues, a su criterio, vendría a resarcir consecuencias mediatas que excederían el deber de reparar derivado de la calificación jurídica que el fallo brindó a la relación jurídica trabada entre las partes. Por último, cuestionó la imposición de las costas a su parte y, también, la fecha a partir de la cual se ordenó el inicio del cómputo de los intereses.

VII. Preliminarmente, cabe destacar que en las presentes actuaciones, el actor solicitó el pago de una indemnización producto de los daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia de una mala praxis ligada a los sucesos que acontecieron luego de la intervención quirúrgica que se le practicó en un hospital público dependiente del Estado local. A ese respecto, el accionante manifestó que si durante el curso del postoperatorio, los galenos intervinientes hubieran actuado conforme las reglas del arte de curar, el resultado dañoso cuya reparación persigue no hubiera ocurrido.

VIII. Ahora bien, por razones metodológicas, en primer término corresponde abordar el agravio del demandado referido a que habría operado la prescripción de la acción iniciada por el Sr. G., pues la conclusión a la que se arribe condicionará el tratamiento de los restantes agravios. El sentenciante de grado entendió que el plazo de prescripción de la acción del accionante para reclamar daños y perjuicios originados en una mala praxis médica efectuada en un establecimiento público de la ciudad es de diez años [cf. doctrina plenaria sentada en los autos "Meza Lorena Karina c/ Salomone, Sandra Karina y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)" expte.Nº27.230/0, del 28/12/10]. La aplicación del referido criterio, a diferencia de lo que postula el GCBA, resulta conteste con la interpretación que esta Cámara, en sus diferentes integraciones, ha brindado a los términos del art. 252

del CCAyT en relación con el alcance atribuible a la doctrina establecida mediante fallos plenarios (cf. "Fallos Plenarios 2000/2011", Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Cámara en los Contencioso Administrativo y Tributario). Por otra parte, la conducta asumida por el recurrente resulta inconsecuente en tanto objeta la obligatoriedad de la doctrina plenaria cuando ella se refiere a los plazos de prescripción, mientras que admite esa cualidad cuando el plenario aparece destinado a fijar el modo de calcular los intereses que integran la condena. En tales condiciones, el agravio analizado será rechazado. IX. Establecido lo anterior, resulta oportuno realizar una reseña de la prueba rendida en autos, con el fin de esclarecer la cuestión relativa a la procedencia y cuantía de la reparación acordada mediante la sentencia impugnada.

IX. 1. Historia clínica N°337.157 (en adelante, HC) Para comenzar, si bien no se encuentra controvertido en autos y fue expresamente reconocido por los demandados en sus respectivas contestaciones de demanda, cabe señalar que el actor ingresó en la guardia del nosocomio ya mencionado el día 26/12/04 con una herida de arma de fuego en su pierna derecha. Como consecuencia de ello, ese mismo día, se lo intervino quirúrgicamente y el resultado de la operación fue satisfactorio. Luego, el 28/12/04, el actor evolucionó desfavorablemente y, después de realizarse una interconsulta con un médico especialista en cirugía vascular del Hospital General de Agudos "Dr. Carlos G. Durand", se le amputó su miembro inferior derecho. IX. 2. Prueba informativa El Hospital General de Agudos "Dr. Francisco Santojanni", a fs. 205/214, informó que el día 27/12/04, desde las 8.00 horas hasta las 8.00 horas del día siguiente, el Dr. Jorge Oscar González cumplía funciones de médico ayudante de guardia. IX. 3. Prueba pericial médica La Dirección de Medicina Forense local, a fs. 361/370 y 385/386 vta., presentó el peritaje encomendado. Allí, señaló que resulta una práctica médica normal en los hospitales realizar consultas a otros médicos vía telefónica, dado que por una cuestión de política sanitaria, varios nosocomios no cuentan con la totalidad de las especialidades de la medicina. A su vez, la experta remarcó que "[e]l médico tratante, una vez diagnosticado el compromiso del pie derecho, solicitó la interconsulta respectiva" (fs. 365), aunque, a su juicio, hubiera resultado oportuno realizarla la mañana del 27/12/04, "lo que no necesariamente hubiera modificado el resultado, dada la gravedad de la lesión sufrida" (fs. 385) por el actor. Asimismo, con relación a los tratamientos llevados a cabo por los galenos y a la medicación prescrita, destacó que "fueron [los] indicados" (fs. 367). Por otra parte, la médica forense destacó que "[n]o puede decirse a ciencia cierta que de haberse realizado todas las conductas médicas adecuadas a la *lex artis*, el resultado hubiere sido distinto" (fs. 367). Por último, la perito sostuvo que el actor "presenta una incapacidad física y parcial y permanente del 60 % de la TO y TV" (fs. 367). IX. 4. Prueba pericial psicológica La licenciada en psicología concluyó que el Sr. G. "presenta una personalidad con características impulsivas, de inmadurez y dependencia; y a causa de la amputación sufrida desarrolla una depresión ansiosa" (fs. 280). Además, señaló que el actor presenta una incapacidad psicológica del 10 por ciento y recomendó que realice "un tratamiento psicoterapéutico (.) de al menos un año de duración, con una frecuencia de una sesión por semana" (fs. 281). IX. 5. Prueba pericial médica practicada en la causa penal N°63.283 El Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que, una lesión como la sufrida por el actor, requería "una vigilancia estricta del postoperatorio del enfermo" (el destacado pertenece al original, fs. 114). Sumado a ello, el galeno expresó que "[d]urante la mañana del martes 28/12, tampoco surge que se haya adoptado medida alguna tendiente a resolver la isquemia del miembro de G." (el destacado pertenece al original, fs. 115). Sin perjuicio de ello, el experto manifestó que "este tipo de reparación quirúrgica, reconoce índices estadísticos atendibles de fracasos; pese a un correcto seguimiento del enfermo y hasta con uno o más intentos de revascularizaciones posteriores realizados oportunamente" (el destacado pertenece al original, fs. 116). A su vez, el médico especialista informó que, generalmente, los pacientes están a cargo "de médicos residentes -en formación- y sin poder de decisión sobre conductas a adoptarse en este tipo de situaciones críticas", por lo que "el staff jerárquico del médicos de planta y/o jefe de servicio; debería haber tomado conocimiento de la situación de G. y obrar en consecuencia" (v. por las citas, fs. 115). Asimismo, el forense remarcó que "[e]n este caso puntual, de todas maneras no surge de la HC que se haya hecho un seguimiento postoperatorio adecuado del enfermo. Se han dilapidado horas valiosas sin haber intentado desobstruir esa arteria tapada a distal,

cuando a las 23 horas del lunes 27/12; la isquemia estaba claramente instalada" (sic., fs. 116). Por otra parte, el experto adujo "que ni el lunes 27 ni el martes 28 de Diciembre; la guardia del Hospital Santojanni contaba con especialista en cirugía vascular, y por ello debió hacer una consulta telefónica en la noche del 27/12 y trasladar el paciente hasta el Hospital Durand, en el mediodía del 28/12" (fs.259). Frente al escenario descrito, el especialista concluyó que la asistencia médica brindada al actor "falló en este caso por cuestiones atribuibles a nuestro sistema público de salud" (el destacado pertenece al original, fs. 259) y que, pese a que existieron irregularidades en el curso del postoperatorio, nadie puede asegurar que el actor hubiese salvado su pierna derecha, pero debido a la deficiencia aludida, fue privado de esa única oportunidad (fs. 116).

X. A esta altura, entonces, en atención a los agravios vertidos por las partes, corresponde determinar si existió relación de causalidad entre la asistencia médica brindada al actor y los daños derivados de la amputación de su pierna. A tal efecto, se debe ponderar si las actuaciones de los especialistas y del centro asistencial estuvieron dentro de los parámetros exigibles conforme las reglas aplicables. En primer lugar, cabe destacar que la CSJN ha dicho que "quien contrae la obligación de prestar un servicio [en estos obrados, de salud] lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución" (Fallos 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065). Asimismo, el Alto Tribunal también ha señalado que atento la índole de la responsabilidad médica, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, debe acreditarse no sólo que han existido, sino la relación de causalidad entre el obrar negligente de aquel a quien se imputa su producción y tales perjuicios (Fallos 330:748; 325:798; 322,1393; entre otros). Dicho lo anterior, corresponde destacar que el peritaje médico de la Dirección de Medicina Forense de la ciudad, tanto como el realizado por el Cuerpo Médico Forense de la CSJN obrante en la causa penal -remitida "ad effectum vivendi et probandi" a estas actuaciones-, según ya fue dicho en los puntos IX. 3 y IX.5, son contundentes en cuanto a que luego de realizada con éxito la intervención quirúrgica que se le practicó al actor el día 26/12/04 para recuperar la pierna afectada por una herida de bala, se dilapidaron horas vitales en su recuperación, por causas imputables al servicio público de salud a cargo del demandado. Sobre la importancia de la prueba pericial, el Alto Tribunal ha señalado que aún cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere, cuando menos, que se le opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos 310:1967). A su vez, merece destacarse que, especialmente en este tipo de procesos, los informes emitidos por los peritos resultan ser elementales por cuanto estos no suelen ser una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., sala D, en los autos "Yapura, Gregoria Erminda c. Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ daños y perjuicios", expte. N°77.257/98, sentencia del 8/10/02). La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que -fundando debidamente su informe- esta actuación, por su peso y envergadura, desplaza por lo regular y quita valor convictivo a otros elementos que no resulten definitorios. Al respecto, es oportuno aclarar que la mera opinión de los litigantes -o lo que abstractamente se haga saber por la vía de la prueba informativa- no puede prevalecer sobre las conclusiones de los expertos, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que las mentadas conclusiones fueron irrazonables (CNCiv., sala D, en los autos "Quiros de Delgado, Nélica c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ daños y perjuicios", expte.N°25.403/93, sentencia del 27/12/96). Bajo esa perspectiva, cobra relevancia destacar que, tal como lo manifestaron los expertos, de la HC del accionante surge que el día 27/12/04, a las 9.30 horas, se lo examinó y se constató que tenía el pulso en su miembro inferior derecho débil o disminuido (el Dr. González lo indicó con una flecha hacía abajo). Además, ese mismo día, pero a las 23 horas, en un nuevo control, se dejó asentado que el paciente tenía signos de isquemia distal en la pierna operada. En dicha oportunidad, se sugirió realizar una consulta a un especialista vascular y, por tal motivo, se llamó telefónicamente al Dr. Griotti, quien prescribió una serie de fármacos vasodilatadores, que se le habrían suministrado al paciente horas más tarde -no hay constancia en

autos- debido a que el nosocomio no contaba en stock con la medicación descripta. Luego, el 28/12/04, a las 9.00 horas, el Dr. Antik advirtió que el actor evolucionaba con ausencia de pulso pedio derecho, con frialdad desde el tercio inferior de su pierna derecha y solicitó una nueva consulta con un especialista. Sin embargo, el traslado del demandante al Hospital General de Agudos "Dr. Carlos G. Durand" recién ocurrió a las 14.25 horas, oportunidad en la que la Dra. Macion -médica especialista en cirugía cardiovascular- diagnosticó la necesidad de practicar la amputación del miembro inferior derecho del actor como único curso de acción viable a esa altura. La intervención aconsejada se practicó ese mismo día. De lo hasta aquí expuesto surge que desde el primer examen que se le practicó al actor -en el que se constató un pulso pedio débil o disminuido- hasta la segunda consulta -donde se observó signos de isquemia distal en el miembro afectado y se sugirió realizar una interconsulta con un galeno especialista en cirugía vascular-, transcurrieron trece horas y media. Sumado a ello, el traslado del Sr. G. al Hospital General de Agudos "Dr. Carlos G. Durand" se llevó a cabo varias horas después de constar el grave desmejoramiento de su cuadro. Por otra parte, con relación a la medicación prescrita por el Dr. Griotti, si bien es cierto que no hay constancia en autos del momento en que le fue suministrada al demandante, no es menos cierto que no fue inmediato, toda vez que el nosocomio no tenía en stock las drogas prescritas. Nótese que, a este respecto, la perito médica forense de la ciudad sostuvo que se trataba de fármacos vasodilatadores (buflomedil y pentoxifilina) de uso corriente y no excepcional, por lo que, ante un faltante, debían ser repuestos (v. fs. 367). En cuanto al valor probatorio de la HC del paciente, vale recalcar que resulta una constancia documental sustancial en casos de mala praxis médica, que la convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución del litigio, pues permite observar la evolución médica del paciente y coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño. Además, el carácter incompleto de la HC constituye presunción en contra de una pretensión eximitoria de la responsabilidad médica, pues de otro modo el damnificado por un proceder médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias (CSJN, Fallos 324:2689). A modo de síntesis, cabe referir que se ha acreditado que la evolución postquirúrgica del cuadro del actor presentó complicaciones que quedaron reflejadas en la HC aunque, por ausencia de especialistas vasculares en el plantel profesional asignado al centro médico, faltante de medicamentos y demoras en el traslado finalmente dispuesto, se lo privó de la chance de superar con éxito la isquemia padecida sin que, en cambio, exista certeza desde el punto de vista científico como para afirmar que, de haberse actuado con mayor celeridad, la amputación se hubiera podido evitar. En esa línea, tal como sentenció el juez de grado, en atención a los sucesos ya detallados, no se encuentra probada la relación de causalidad entre el servicio médico negligente o deficiente y el perjuicio sufrido por el actor, toda vez que no se ha logrado demostrar que la conducta desplegada por la demandada fuera per se causa adecuada y suficiente de la amputación del miembro inferior derecho del accionante. En cambio, si está acreditado el nexo causal entre el obrar antijurídico del GCBA y la privación de la posibilidad del actor de llegar a un resultado diverso al efectivamente ocurrido. Por lo argumentos dados, también cabe rechazar los agravios de las partes en el aspecto indicado y, por lo tanto, confirmar el decisorio de grado.

XI. En cuanto a la responsabilidad del Dr. Jorge Oscar González, estimo pertinente realizar las siguientes consideraciones. El juez de grado entendió que el galeno aludido, en aquel momento, se desempeñaba como "ayudante de guardia", "cubría suplencias de 24 horas, una vez a la semana" y "su especialidad no [era] la cirugía vascular" (v. por las citas, fs. 420). Asimismo, el sentenciante remarcó que la falta de un especialista en el nosocomio de la ciudad, así como la carencia de los medicamentos prescritos por el médico especialista en la consulta realizada vía telefónica el día 27/12/04, son hechos que no puede ser reprochados al médico de guardia. Cabe agregar que tampoco sería imputable al galeno la demora en concretar el traslado finalmente dispuesto para llevar a cabo la consulta con el especialista vascular, más aún cuando dicha medida fue dispuesta luego de finalizada su guardia como médico ayudante (v. punto IX. 2), ni, en el contexto reseñado, la omisión de practicar una embolectomía pues, según el perito del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema, se trata de una práctica propia de los especialistas en cirugía vascular y no del profesional ayudante de guardia (fs. 342 de la causa penal N°63.283). Ante ello, la parte actora, en su escrito de expresión de agravios, en lo que

aquí interesa (v. fs. 463/464 vta.), manifestó su disconformidad con la interpretación efectuada por el magistrado de grado, pero no expresó una crítica concreta y debidamente fundada de la sentencia de primera instancia. A ese respecto, esta Sala tiene dicho que la parte recurrente debe señalar en concreto las partes de la sentencia judicial cuestionada que se considera equivocada, y tender a demostrar su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio que le ocasiona [cf. autos "Seferian Cristian Sergio c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" expte. N°7453, sentencia del 13/6/03; entre otros antecedentes]. Sin embargo, la parte recurrente omitió rebatir el argumento central del decisorio de grado por el cual el a quo concluyó que el servicio médico insuficiente brindado al actor fue producto de deficiencias en "aspectos organizativos, de recursos y de medicamentos" (fs. 420 vta.). Por las razones mencionadas, toda vez que el accionante no logró controvertir lo decidido en el decisorio de grado, corresponde desestimar el presente agravio.

XII. A esta altura, cabe analizar, en conjunto, los agravios de las partes relativos a la procedencia y cuantía de la indemnización otorgada en la instancia de grado. Al respecto, el actor sostuvo que la reparación acordada en la instancia de grado, que calificó de "simbólica" (fs. 467), por haber circunscripto la reparación a la pérdida de chance de curación, lo privó de rubros resarcitorios que fueron debidamente acreditados en la causa. Por su parte, el GCBA, manifestó que el monto por el que prosperó la condena "reposa exclusivamente en la mera voluntad del juzgador". En esa línea, sostuvo que la reparación acordada ha venido a indemnizar un daño mediato pese a que, en caso de progreso de la demanda, sólo debió haberse contemplado el resarcimiento de los perjuicios inmediatos (fs. 452 vta. y 460).

XII.1. El demandado no discute que las falencias que el a quo imputó a la organización del servicio de salud han quedado acreditadas en autos. En cambio, sostiene que las consecuencias derivadas de ese déficit configuran una consecuencia mediata ajena al ámbito de reparación que la legislación aplicable prevé para supuestos como el contemplado en la sentencia impugnada (arts. 520 y 901 del CC, fs. 454/456). A ese respecto, conviene recordar que "[s]e denomina daño intrínseco al que sufre el acreedor por la privación del bien que es objeto de la prestación debida. En la relación médico-paciente ese bien es (...) un hacer médico sobre la persona del enfermo, dirigido a mejorar su salud, con base en cuidados, medicaciones, tratamientos, intervenciones. La privación importa dejar que la enfermedad siga su curso, pero también significa, cuando la atención se da, mas de una manera deficiente, agravarla, complicarla produciendo lesiones, incapacidades o la misma muerte", así como que dentro de los límites del art. 520 del CC, se responde por las consecuencias inmediatas de la mala práctica, es decir por los daños que acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 CC). Esos daños abarcan "los perjuicios que no requieren para su producción la presencia de otro u otros hechos. Se desprenden exclusivamente del hecho médico, del incumplimiento culposo del deber de atención y cuidados. Son los detrimentos o menoscabos en la propia salud (...) [s]on por tanto, los daños intrínsecos, como regla, los daños directos" (cf. Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", Tomo VIII, ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fé, año 2004, págs. 389/390). Dentro de ese marco, el perjuicio inmediato puede abarcar tanto el daño que priva de salud al paciente y genera -cumplidos ciertos recaudos- un resarcimiento completo, como también la pérdida de la posibilidad de haber evitado el daño, hipótesis en la que se indemniza por la pérdida de chance de curación y no por la reparación del daño integral (cf. Roitman, Adriel J. y Aizenberg, Marisa, "Responsabilidad civil médica y relación de causalidad. Pérdida de la chance ante casos de error de diagnóstico", suplemento publicado en el diario La Ley del 30/7/09). Así, "[l]a omisión de atención adecuada y diligente por parte del médico al paciente puede significar la disminución de posibilidades de sobrevivir o sanar. Resulta indudable que una situación de esa naturaleza configura una pérdida de chance, daño cierto y actual que requiere causalidad probada entre el hecho profesional y un perjuicio que no es el daño integral sino la oportunidad de éxito remanente que tenía el paciente" (cf. Tanzi, Silvia, "La responsabilidad. Homenaje a Isidoro Goldenberg", ed. Abeledo - Perrot, Bs. As., año 1997, pág. 333). En efecto, la procedencia de la indemnización por pérdida de chance supone la pérdida o frustración de una expectativa o probabilidad de ganancias futuras o, como el caso de autos, de evitar un perjuicio, debiendo analizarse la concurrencia de factores pasados y futuros necesarios y contingentes a fin de concluir sobre la existencia de una consecuencia actual y cierta que a causa del hecho ilícito deba ser

reparada (cf. CNCiv., Sala D, en autos "Buzaglo, P. I. c/ R., M.", del 26/2/99 y Roitman, Adriel J. y Aizenberg, Marisa, prev.cit.). El rubro aquí analizado configura una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja o sortear un perjuicio, pero el hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas posibilidades (Trigo Represas, Félix A., "Reparación de daños por mala praxis médica", ed. Hammurabi, Buenos Aires, pág. 241). Por tanto, "lo que correspondería determinar (.) a los efectos de la indemnización es la chance de curación o de sobrevida que le fue privada al paciente por el accionar eventualmente irresponsable del demandado. Pero siempre teniendo en cuenta que la muerte [o el fracaso de la curación], igual pudo haber ocurrido en tiempo más o menos prematuro a causa del mal preexistente" ( cf. López Mesa, Marcelo J., "La cuantificación de los daños por mala praxis médica y algunos problemas que ella acarrea", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba -v. <http://www.acader.unc.edu.ar>-). Dentro del marco reseñado, y toda vez que el GCBA no ha logrado demostrar por qué el reconocimiento de la pérdida de chance excedería, en las circunstancias bajo estudio, el ámbito de los daños inmediatos, sus agravios deben ser rechazados. XII.2. Bajo el lineamiento mencionado, a la hora de verificar si la cuantificación del rubro comprometido ha sido proporcionada a las constancias obrantes en la causa, cabe advertir que, tal como lo sostuvo el sentenciante de grado a fs. 423 vta., los peritos no lograron determinar un porcentual en la chance frustrada al accionante. Frente a ello, en atención a las características personales del actor y las particularidades del caso, el a quo otorgó en concepto de pérdida de chance y por todo concepto, la suma de setenta mil pesos (\$70.000), con más intereses. Ello así, se evidencia que el sentenciante de grado, al momento de determinar el quantum resarcitorio, ponderó la totalidad de los daños acreditados por el actor, dentro del rubro ya aludido (vgr. daño físico, psicológico y su correlativo tratamiento). Sumado a ello, atento a lo concluido en el punto X, no cabe tratar a los rubros pretendidos por el accionante (incapacidad sobreviniente, daño psicológico y gastos) como ítems separados de la pérdida de chance. En rigor, el recurrente no ha logrado demostrar qué prueba obrante en la causa admitiría apartarse de lo decidido en el pronunciamiento impugnado. Asimismo, en cuanto al monto del rubro bajo estudio, cabe destacar que el importe acordado en la instancia de grado ha contemplado la profesión del accionante, su edad al momento del suceso dañoso, la pensión por invalidez de la cual es beneficiario, las secuelas que padece, tanto como las conclusiones arribadas por los diversos expertos intervinientes. Así entonces, no puede darse por acreditado que la suma acordada (\$70.000), con más sus intereses, resulta insuficiente o excesiva -según el caso-, pues las partes no formularon cálculos concretos para rebatir la decisión cuestionada ni han indicado cuáles, entre las constancias probatorias de la causa, resultarían eficaces para modificar el importe controvertido. En virtud de ello, corresponde desestimar los planteos formulados.

XIII. En cambio, con relación al daño moral, considero acertada la crítica del accionante al decisorio de grado, por lo que, en este aspecto, adelanto que su agravio tendrá favorable acogida. Al respecto, el daño moral constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un estado diferente de aquél que existía antes del hecho que resulta anímicamente perjudicial y debe ser reparado con sentido resarcitorio (cfr. esta Sala en "Bottini Carmen Beatriz c/ GCBA s/ daños y perjuicios", expte. N°2.835, sentencia del 25/2/05). A su vez, el marco jurídico aplicable admite tanto para los supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual, aún cuando con matices, la procedencia del daño moral (arts. 522 y 1078 del CC). Los padecimientos espirituales abarcados por el rubro bajo estudio son aquellos que fueron provocados por la previsible y fundada angustia suscitada por la emisión de un diagnóstico de evolución grave que, pese a ello, registró una respuesta inadecuada tanto al momento de brindar la medicación pertinente, como a la hora de posibilitar la intervención del médico especialista con idoneidad para tratar el caso. El dolor causado por la incertidumbre de no saber cuál hubiera sido el desenlace de la complicación isquémica de no haber mediado la demora en la correcta atención del cuadro postquirúrgico da sustento al progreso de la reparación solicitada en

concepto de daño moral. En tales condiciones, teniendo en consideración, principalmente, el referido daño sufrido por el actor y las molestias que tuvo que atravesar como consecuencia del suceso debatido, considero prudente fijar el rubro analizado en la suma de treinta mil pesos (\$40.000).

XIV. Resta tratar el agravio del GCBA en torno a que, a diferencia de lo sostenido por el a quo, el computo de las acreencias debe tener como punto de partida la mora del deudor, es decir, desde que se le notificó el traslado de la demanda -y no a partir de la fecha de producido el daño-. Al respecto, el juez de grado, para resolver la cuestión bajo examen, acertadamente, se remitió a la doctrina plenaria dictada en los autos "Eiben" -prev. cit.-. Ello así, al monto por el que prosperó la demanda, se debe aplicar una tasa pura del 6 por ciento anual por el período comprendido entre la producción del daño y la fecha de la sentencia y, a partir de allí, "el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290)" (considerando II de la parte resolutive de "Eiben"). Por su parte, si bien el recurrente discrepó con la solución adoptada por el a quo, soslayó que el criterio adoptado encuentra suficiente respaldo en el acuerdo plenario mencionado precedentemente y sus citas, que no han sido rebatidas por el GCBA. En tales condiciones, la presente queja también debe ser desestimada.

XV. Por último, con relación al agravio del demandado acerca de la imposición de las costas en la instancia de grado, corresponde confirmar lo decidido por el juez de grado, en atención al principio objetivo de la derrota y en tanto el GCBA resultó sustancialmente vencido (art. 62 del CCAyT). En cuanto a las costas de la Alzada, cabe mantener igual criterio y, en consecuencia, deben ser soportadas por el GCBA vencido (art. 62 del CCAyT).

XVI. Por los argumentos dados, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: i) se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con relación a la procedencia del daño moral (v. punto XIII) y, por lo tanto, se modifique el decisorio de grado únicamente en este aspecto; ii) se rechace el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; iii) se confirme el resto del pronunciamiento de grado en cuanto fue materia de agravio; y, por último, iv) se impongan las costas de la Alzada, a la parte demandada vencida (art. 62 del CCAyT). El juez Carlos F. Balbín y la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez, por los argumentos expuestos, adhieren al voto que antecede. En mérito a las consideraciones vertidas, normas legales aplicables al caso y oída el Señor Fiscal de Cámara; el Tribunal RESUELVE: a) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con relación a la procedencia del daño moral (v. punto XIII) y, por lo tanto, modificar el decisorio de grado únicamente en este aspecto; ii) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; iii) Confirmar el resto del pronunciamiento de grado en cuanto fue materia de agravio; y, por último, iv) Imponer las costas de la Alzada, a la parte demandada vencida (art. 62 del CCAyT). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Mariana Díaz

Juez de Cámara

Carlos F. Balbín

Jueza de Cámara

Fabiana H. Schafrik de Nuñez

Jueza de Cámara