

Poder Judicial de la Nación

**“P, D. P y otro c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, HOSPITAL GENERAL DE y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”**

**EXPTE. Nº 47.683/2001**

**JUZG. 3 LIBRE Nº 558.401**

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 16 días de Mayo de Dos Mil Once, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: **“P, D. P y otro c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, HOSPITAL GENERAL DE y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”**, respecto de la sentencia de fs. 770/787, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

### **¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?**

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS CARRANZA CASARES-BEATRIZ AREÁN-CARLOS ALFREDO BELLUCCI.-

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor **Carranza Casares** dijo:

I.- Gabriel I.P., de dos meses y medio de edad, fue internado el 4 de septiembre de 2000 en el Hospital General de Agudos José M. Penna de esta ciudad con diagnóstico de síndrome bronquiolítico con hipoxemia.

Dos días después, de madrugada, la enfermera Beatriz Haydée Sánchez le amputó la tercera falange del dedo índice de la mano derecha al intentar cortar con una tijera las vendas que fijaban el conducto por el cual se le suministraba medicación.

La sentencia dictada en la causa promovida por los padres del damnificado menor de edad rechazó la demanda dirigida contra la aludida enfermera y la médica jefa del Servicio de Pediatría, e hizo lugar a la entablada contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

A tal fin sostuvo que las mencionadas profesionales no habían incurrido en mala praxis, pero que la comuna local había incumplido el deber de seguridad que entrañaba una responsabilidad objetiva.

Añadió que el infortunado suceso habría podido ser evitado con la utilización de elementos adecuados que no resultaban de difícil suministro.

**II.-** Los demandantes, la representante del Ministerio Pupilar y el citado gobierno apelaron el fallo.

Los dos primeros, en el memorial de fs. 859/863 -respondido a fs. 884/886- y en el dictamen de fs. 898/899, reclaman el incremento de lo acordado por incapacidad, daño estético y tratamiento médico futuro, y daño moral; en tanto que el último en su memorial de fs. 866/881, contestado a fs. 888/890, se queja por la responsabilidad atribuida, la imposición de costas por la actuación de las codemandadas, la admisión de las partidas por incapacidad física y psicológica, y las referidas a los daños moral y estético; y por la tasa de interés.

**III.-** Antes de entrar el estudio de la cuestión de fondo, he de examinar el recurso concedido con efecto diferido, en relación con la imposición de costas decidida a fs. 363/364. Allí el juez al rechazar la excepción de incompetencia planteada impuso las costas a la parte demandada.

El art. 68 del Código Procesal consagra el criterio objetivo de la derrota en materia de costas, entendiéndose por parte vencida a la que ha obtenido un pronunciamiento judicial que le es adverso.

El mismo criterio rige para los incidentes por imperio del art. 69, de modo que quien resulte perdidoso debe correr en la carga de las costas devengadas. Solo si las circunstancias especiales del caso permitieran ponderar la cuestión como de dudoso derecho o si la imposición de las costas condujera a resultados no queridos, se justificaría entonces una solución diferente.

Cuando el análisis del proceso permite concluir que quien planteó incidentes pudo considerarse con razón suficiente para litigar, aun cuando resulte perdidoso, el juez puede eximirlo total o parcialmente de las costas (cf. Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, t. III,

p. 373; C.N.Civ., esta sala, R. 271.782 del 21/8/81; íd., 08/07/88, La Ley 1988-E,523; íd., L. 484.860, del 18/9/07, y L. 485.134, del 28/9/07).

Ha dicho la sala que la facultad del juzgador de resolver la exención en costas al vencido es una fórmula dotada de suficiente elasticidad, aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte perdidosa actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido en el pleito o incidente (cf. C.N.Civ., esta sala, 25/03/88, La Ley 1988-E, 228).

A la luz de lo expuesto, considero que existe mérito para distribuir las costas atinentes a la excepción de incompetencia pues lo decidido a fs. 363/364 ha versado sobre una cuestión que ha generado dispares soluciones jurisprudenciales, al punto que en la actualidad tanto el criterio de la Corte Suprema (cf. Competencia N° 118. XLIII, “Fiorito, Omar Horacio y otro c/ Buchbinder, Marcos y otros s/ daños y perjuicios”, del 11/3/08) como el de esta misma sala ha variado en el sentido postulado en ese entonces por la apelante.

De allí que propongo la modificación de la imposición de costas, para distribuir las en el orden causado. Las de alzada se habrán de fijar por su orden en atención a lo expresado precedentemente (art. 69 y 71 del Código Procesal).

**IV.-** Las circunstancias de hecho que han dado lugar a esta causa se encuentran reseñadas en la narración efectuada por la propia enfermera Beatriz Haydée Sánchez en sede penal a fs. 99.

“Fue hasta la cama del niño y observó que la mano del menor estaba hinchada, lo cual pudo advertir pese a que estaba vendada. Le dice a la madre que hay que retirar la vía, refiriéndose al suero. Aclara que el niño tenía puesto el suero en la mano y debajo de la mano una tablita. Su intención era retirarle la venda, la tabla y luego la aguja. Se dirigió al office de enfermería para obtener los elementos necesarios, algodón, tijeras, etc. Refiere que no le quedaba otra opción que la de retirar la aguja porque la mano estaba muy inflamada, y la aguja aparentemente fuera de lugar. Vuelve a la cama del niño, se sienta, observa que lo que el niño tenía en la mano para inmovilizar la aguja no eran vendas sino telas adhesivas. Destacando que resulta más engorroso sacar esta tela adhesiva

porque se adhieren mucho. Asimismo destaca que como las telas adhesivas estaban muy pegadas solo podía retirarlas todas juntas con una tijera. El procedimiento es ir por el lado del dedo índice o por el meñique. En la generalidad retira por el lado del dedo meñique pero allí tenía mucha tela adhesiva. Decidió hacerlo por el lado del dedo índice. El problema es que en la generalidad de las inmovilizaciones los cuatro dedos deben estar sobre la tablita, pero en este caso el dedo índice estaba fuera de la tablita y no lo vio. Al no verlo, corta la tela adhesiva y en consecuencia el dedo. Destacando que el dedo era muy chiquito. Recuerda que le cortó el dedo sobre la mitad de la falange. En ese momento el nene no lloró. Aclara que empieza a llorar cuando le quita las telas adhesivas y se ve el pedacito del dedo”.

Es cierto que los actores en su escrito inicial han afirmado que la citada enfermera había incurrido en negligencia o impericia al provocarle un daño a su hijo y también que ha sido sobre tal base que han sustentado, fundamentalmente, la responsabilidad de la comuna empleadora. Pero no es menos cierto que al dirigir la demanda contra el gobierno local también han alegado expresamente la existencia de una obligación de seguridad.

Así han manifestado a fs. 60 que la jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad contractual del hospital nace ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas frente a la víctima y su familia cuando estos lo internan en el nosocomio para su asistencia médica y, de manera más explícita, a fs. 60 vta.-siguiendo lo expresado por un doctrinario en la materia, aunque sin citarlo- que la obligación de seguridad se encuentra implícitamente asumida en la prestación de servicios médicos y ello importa que la entidad hospitalaria no solo es responsable de que se asista al paciente por medio de profesionales de su cuerpo médico, sino también de que se preste en condiciones tales, en cuanto a la intervención profesional o servicios auxiliares, que el paciente no sufra daños por deficiencia de la prestación prometida.

En efecto, esta obligación, por lo general tácita, de seguridad ha sido reiteradamente reconocida por nuestros tribunales (cf. C.N.Civ., sala A, L. 318.429, del 5/7/02; sala B, L. 245.234, del 27/11/98, y L. 433.004, del 31/3/06; sala C, L. 286.795, del 5/9/00; sala D, L. 29.206, del 24/6/99; Sala E, L. 57.001, del

26/4/10; sala F, L. 458.826, del 19/3/07; sala H, L. 188.998, del 18/9/96; sala I, L. 49.783, del 9/12/98; sala J, L. 79.627, del 16/10/01; sala K, L. 42.250, del 17/4/06, L. 90.241, del 29/8/08 y L. 19.338, del 26/2/10; sala M, L. 497.011, del 3/9/08) y por nuestra doctrina (cf. Bustamante Alsina, J., "Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión, La Ley 1976-C, 67; Mayo, J., "Sobre las denominadas obligaciones de seguridad" en La Ley 1984-B, 949; Bueres, A. J., *Responsabilidad civil de los médicos*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 327; Vázquez Ferreira, R., "La obligación de seguridad" y Saux, E., "La obligación de seguridad en los vínculos contractuales", en *Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1263 y 1253; Garay, O., *La responsabilidad civil de los médicos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, p. 776; López Herrera, E., *Teoría general de la responsabilidad civil*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 590; Calvo Costa C., *Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 67).

Se trata de un deber paralelo de seguridad que, más allá del genérico *neminem laedere*, encuentra fundamento bastante en la primera parte del art. 1198 del Código Civil (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 354.406, del 25/6/03; L. 466.039, del 19/3/07; L. 553.730, del 31/8/10) y que consiste en resguardar la indemnidad del paciente mediante la eficiente prestación asistencial, pues no solo debe brindársele la atención necesaria, sino que además ello debe hacerse en la forma más segura posible (cf. C.N.Civ., esta sala, el referido L. 354.406 y sus citas).

La buena fe cumple así una función integradora, al crear al lado de las obligaciones expresamente asumidas por las partes, los deberes de protección, completando el plexo contractual con aquellas conductas que son necesarias para que el acreedor pueda alcanzar acabadamente las expectativas tenidas en miras al contratar (C.N.Civ., sala J, "Mendoza, G. c/ G.C.B.A.", del 11/11/10, en RcyS 2011-V, 47 y sus citas).

Toda persona tiene derecho de exigir de su cocontratante -en el caso no está discutido lo argumentado en el pronunciamiento en cuanto a que se está ante una obligación contractual- un comportamiento que lejos de convertirse en una fuente de perjuicios, responda a la lealtad y coherencia que es dable esperar en los acuerdos de voluntades (C.N.Civ., sala C, "González, R. c/ Fleni", del 8/2/07, en Jurisprudencia Argentina 2007-III, 486).

Aun cuando las autoridades del hospital no se hubieren comprometido formalmente frente a los progenitores del pequeño a cuidar su integridad física -y a evitar, entre muchos otros avatares, que pierda parte de un dedo-, la buena fe con la cual debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse un contrato conduce necesariamente a admitir que tal compromiso tácito o implícito ha existido. Ello es lo que, de acuerdo al curso natural de los acontecimientos y a la experiencia, razonablemente debieron entender, obrando con cuidado y previsión, tanto los padres de la criatura como quienes se desempeñaban en el hospital comunal.

En el caso parece claro que esa prestación sobreentendida ha resultado incumplida, pues el pequeño Gabriel I.P, que había sido internado a raíz de un síndrome bronquiolítico, sufrió la amputación de parte de su dedo índice derecho.

Tal alteración de su integridad física ni siquiera constituía un riesgo vinculado con la afección que padecía y por la que fue tratado.

Ahora bien, a pesar de este flagrante incumplimiento, la autoridad local ha omitido demostrar que ello se debió a una causa ajena, como el caso fortuito, el hecho de la víctima o de un tercero por el que no deba responder, y tampoco ha probado su falta de culpa en la claudicación del deber de seguridad.

Resulta elocuente que la misma demandada reconoce no haber acreditado que el material utilizado para atender al lactante había sido el adecuado (fs. 868). Aunque esto -de por sí- sella la suerte adversa de las quejas de la comuna, todavía puede agregarse que existen importantes indicios de los que puede inferirse que los elementos empleados no eran los apropiados.

La médica que se desempeñaba en el Servicio de Pediatría del Hospital Penna, donde ocurrió el lamentable suceso, declaró que el material utilizado para la fijación de la vía podía entorpecer el procedimiento de extracción pues “es más difícil en un lactante retirar una vía cuando ésta fue fijada con una cinta adhesiva común que cuando lo fue con cinta de tipo transparente” (fs. 627/628) y la enfermera que trabajaba -desde entonces y hasta ahora- en ese mismo servicio, reconoció que usan -parecería que aún hoy- “las telas adhesivas comunes” (fs. 629).

Este material tipo esparadrapo, además de no ser hipoalérgico, por su mayor grosor y su propensión a pegotearse dificulta la visualización de las estructuras cubiertas y fue el que dio lugar al lamentable suceso (cf. dictamen del Cuerpo Médico Forense a fs. 109 del expediente por lesiones).

Por otra parte, la autoridad local no ha refutado lo afirmado en la sentencia en cuanto a que el infortunado suceso que sufrió el bebe internado había podido ser perfectamente evitado con la utilización de elementos adecuados, como las vendas plásticas o las cintas hipoalérgicas.

Lo expresado precedentemente me conduce a concluir que el gobierno de la ciudad, no obstante que la enfermera -y la médica pediatra- hubieran sido exoneradas de culpa -precisamente por atribuir la causa del daño al material proporcionado por la empleadora-, debe responder por la mentada obligación de seguridad que en el caso ha sido claramente soslayada.

Hago notar que para arribar a esta conclusión ni siquiera es necesario sostener que el deber incumplido era de naturaleza objetiva como afirma parte de la jurisprudencia (cf. C.N.Civ., esta sala L. 258.117, del 25/2/99; íd., sala B, L. 372.853, del 5/2/04; íd. sala C, L. 286.795, del 5/9/00 y L. 454.914, del 8/2/07; íd. sala D, L. 29.206, del 24/6/99 y “Frenquel, Adolfo c/ Centro de Ortopedia y Traumatología”, del 16/7/01, en Jurisprudencia Argentina 2001-IV, 580; íd., sala H, “Taborda, J c/ F., J.”, en Lexis N° 35011620; íd., sala J, “Mendoza, G. c/ G.C.B.A.”, del 11/11/10, en RCyS 2011-V, 47; íd., sala K, “González, F. c/ Sanatorio Mater Dei”, del 15/2/07, en La Ley 2008-F, 227; íd., sala L. “C., P.G. c/ Medicina Privada Integral S.A.”, en Lexis N° 70053728; íd., sala M, “González de Toloza, P. C/ Armada Argentina”, en Lexis N° 70005627), pues basta advertir que en este tipo de obligaciones se opera una inversión de la carga probatoria (cf. C.N.Civ., sala B, L. 443.004, del 31/3/06 y “P., S. c/ H.C.A.”, del 30/10/06, en El Derecho 223, 396 y “Martin, A. c/ OSBA”, en Jurisprudencia Argentina 2008-IV, 610; íd., sala F, “Cortaza Villalba, M. c/ Hospital General de Agudos Dr. Carlos G. Durand”, en Lexis N° 70049775; íd., sala L, “Orlandi, L. c/Argemed Sistemas Médicos S.R.L.”, en Jurisprudencia Argentina 2002-II, 599; íd., sala K, “Titarelli de Mancuso, N. c/ Lauricella, M.” en Jurisprudencia Argentina 2001-III, 690).

Asimismo, en este ámbito cobra fundamental importancia el concepto de carga dinámica de la prueba o prueba compartida, que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva el deber de hacerlo (cf. Fallos: 324:2689).

Tal como lo ha decidido la Corte Suprema en reiteradas ocasiones, quien contrae la obligación de prestar un servicio -en este caso, de asistencia a la salud- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (cf. Fallos: 306:2030; 307:821; 312:343; 315:1892; 317:1921 y 322:1393). Ello pone en juego la responsabilidad del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquel, que debe responder por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (cf. Fallos: 306:2030; 317:1921 y 322:1393 ya citados).

Cabe señalar, asimismo, que el adecuado funcionamiento del sistema médico asistencial no se cumple tan solo 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, sea en lo que hace a la faz de la prestación médica en sí como a la faz sanitaria, sea en el control de una y otra, en la medida en que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso, más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control (cf. Fallos: 306:178; 317:1921 y 322:1393, ya citados).

Además, como ha expresado quien aquí habrá de votar en tercer término, a la solución que antecede se le adenda la directiva que contiene el art. 5° de la ley 24.240, según la cual las cosas o servicios deben ser suministrados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales, no presenten

peligro alguno para la salud e integridad física de los usuarios (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 321.196, del 5/9/01).

Bajo tales premisas y como ya adelanté, postulo la confirmación de la responsabilidad atribuida al gobierno local por el deber de seguridad insatisfecho.

**V.- a.** Esta sala reiteradamente ha sostenido que tanto el denominado trastorno psíquico como el estético carecen de autonomía indemnizatoria ya que, sin perjuicio de lo que corresponda por tratamiento psicológico, en tanto daños patrimoniales indirectos, integran el tópico de incapacidad y en cuanto al aspecto extrapatrimonial, el daño moral. Así habrán de ser tratados aun cuando se hubiera reclamado -y otorgado- el perjuicio estético por separado -de lo que se agravia la comuna- y el psicológico en el ámbito del extrapatrimonial, pero que el fallo bien incorpora a la incapacidad en general.

Es que en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos -incapacidad- o daño extrapatrimonial -moral- (cf. Zannoni, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, 2a. ed., p. 157/166 y sus múltiples referencias; esta sala, L. 481.773, del 22/8/07; L. 502.026 y 505.268, del 2/7/08; L. 534.226, del 9/10/09; L. 555.736, del 18/11/10, entre muchos otros concordantes). En tal orden de ideas la Corte Suprema ha postulado que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro compensatorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (cf. Fallos: 326:847) y, asimismo, ha puntualizado que el daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso (cf. Fallos: 321:1117; 326:1673).

El médico designado de oficio explicó a fs. 685/687 y en las contestaciones de fs. 708 y 724 que el examen del niño revelaba un muñón por la ya tantas veces mencionada amputación de la falange del dedo índice de la mano

derecha -que es la hábil-; sintomatología de hiperestesia con dolor al evaluar la sensibilidad y dificultad en la prensión.

Aclaró que como consecuencia del hecho se manifestaban secuelas anatómicas evidenciables; que el dolor a la palpación se debía a que la lesión era a nivel muy superficial, ya que solo la piel constituía su cobertura o protección, y que la inervación y los colaterales nerviosos hacían que esa zona fuera un punto sensible.

Concluyó que el conjunto de las “afecciones dificultan por la edad del actor desde el punto de vista funcional, quedando un punto débil dentro de la arquitectura de su esqueleto”, lo que acarrearía una incapacidad parcial y permanente del diez por ciento.

Respecto de la evaluación de su estado psicológico, la licenciada en la materia a fs. 679/681 y en las contestaciones de fs. 718/719 y 722 indicó que el damnificado estaba atravesando un proceso de duelo por la pérdida sufrida; expresó que si bien no tuvo conciencia del hecho en el momento de su ocurrencia, después al compararse con otros niños había notado la diferencia que implicaba la falta de parte de su dedo, lo que no había favorecido el desarrollo de una buena autoestima y lo había llevado a la elaboración de un miembro fantasía.

Añadió que no presentaba patología, pero sí indicadores emocionales tales como inseguridad, ansiedad, falta de recursos defensivos adecuados y de vitalidad. Agregó que la tal pérdida era capaz de provocar efectos durante toda la vida y que podrían agudizarse durante la adolescencia y pubertad; que la psiquis del niño se encontraba saturada de vivencias relacionadas con la pérdida y que el sufrimiento psíquico no podía ser cuantificado.

Señaló que era “altamente recomendable” un tratamiento pisoterapéutico -de no menos de dos años, a razón de una sesión semanal- para que elaborara de manera más satisfactoria el proceso de duelo y para poder enfrentar los momentos difíciles que se le podían presentar en la vida de relación con los padres, compañeros y en el ámbito social, y además, para tener un lugar de contención distinto del entorno familiar.

Lo precedentemente expresado me convence de que en el caso la incapacidad y sus consecuencias no resultan meramente una chance perdida sino un daño cierto, aunque, en parte, futuro. Además, esta futuridad es así solo parcialmente, pues tal como lo ha expresado el máximo tribunal en múltiples oportunidades, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874).

Para establecer el monto que debe resarcirse por este concepto, deben tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima, así como las familiares y socioeconómicas, sin que los grados de incapacidad comprobados científicamente por los expertos traduzcan, matemáticamente, una cierta cuantía indemnizatoria. Solo constituyen un parámetro de aproximación económica que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales que contribuyen a definir razonablemente el monto de la reparación (cf. C.N.Civ., esta sala L. 465.066, del 13/2/07 y L. 560.796, del 26/10/10; ver asimismo Fallos: 320:1361; 325:1156).

Por todo lo dicho, habida cuenta de las condiciones del niño, de dos meses de edad al tiempo del accidente, que surgen del incidente de beneficio de litigar sin gastos (fs. 10, 12, 14, 16), después de examinar el sistema de cuantificación del daño de este fuero, considero que corresponde establecer la cuantía indemnizatoria de su incapacidad física y psíquica, comprensiva del daño estético, en la suma de \$ 35.000.

**b.** Respecto de la partida atinente al tratamiento psicoterapéutico, aludida expresamente en el escrito de postulación (fs. 62 y vta.), recuerdo que se dirige a resarcir un aspecto diferente de la incapacidad acreditada. La señalada necesidad de la terapia apunta, obviamente, a los aspectos reversibles de las afecciones, como así también a los paliativos de las secuelas no modificables

y a la prevención de ulteriores deterioros (cf. C.N.Civ., esta sala L. 450.661, del 13/3/97; L. 471.881, del 22/5/07 y L. 472.341, del 17/9/07). Así lo ha expresado la perito al considerarla “altamente recomendable”, como señalé.

Por ello, de acuerdo a lo que esta sala ha decidido en casos similares respecto del costo unitario estimado por cada una de las sesiones (cf. L. 563.364, del 15/2/11), propongo confirmar lo establecido por esta partida.

c. En relación con el daño moral, destaco que su reparación - prevista en el art. 522 del Código Civil- está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de las secuelas que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración.

Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (cf. C.N.Civ., esta sala L. 465.066, del 13/2/07 y L. 563.986, del 22/2/11, entre otros).

Este tribunal ha recordado que la determinación de este daño no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (cf. arts. 163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y cc. del Código Procesal; arts. 1078, 1083 y cc. del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, L. 488.078, del 6/11/07 y sus citas).

Bajo tales premisas, valorando el importe reclamado y las condiciones personales y sociales que señalé y reparando en que es indudable la existencia de un padecimiento espiritual provocado por la índole de las lesiones y la persistencia de las secuelas, estimo que ha de establecerse por esta partida la suma de \$ 14.000.

**VI.-** En lo que atañe a la tasa de interés a aplicar en autos, corresponde confirmar lo decidido en el pronunciamiento, pues los montos establecidos por este tribunal -y los fijados en la anterior instancia- no consisten en sumas actualizadas. No se configura, entonces, el supuesto previsto en el voto emitido en el plenario “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, del 11 de noviembre de 2008, por quienes aquí lo hacemos en primer y segundo término, y contemplado en el precedente de esta sala L. 170.074, del 21/6/95 (voto del juez Bellucci).

**VII.-** Conspira contra el progreso de las quejas vertidas por la demandada en relación con los gastos causídicos el propio concepto del instituto, en tanto se define a las costas como las erogaciones o desembolsos que las partes se ven obligadas a efectuar, como consecuencia directa de la tramitación de un proceso, o de un incidente dentro del mismo. No implican una penalidad para el perdedor, sino imponerle la obligación de restituir los gastos que se debieron efectuar (cf. C.N.Civ., esta sala, R. 36.311, del 11/8/88 y sus citas; R. 404.285, del 29/6/04; R. 437.991 y 437.992, del 12/9/05; R. 441.149, del 17/10/05 y R. 492.222, del 1/10/07, entre otros; Fenochietto, Carlos Eduardo, Arazi, Roland, *Código Procesal...*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, T. I, pág. 279, § 1).

El supuesto se encuentra comprendido, en términos generales, por el art. 68 del Código Procesal ya aludido en el apartado III que establece -consagrando el principio objetivo de la derrota- que la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos, aun cuando esta no lo hubiese solicitado.

Por otra parte, no se advierte ni se señala en el memorial circunstancia alguna generada por los codemandados vencedores que permitiese concluir que se tendrían que hacer cargo del pago de los profesionales que debieron emplear en el litigio.

Pero tampoco considero que deba ser la actora quien cargue con tales erogaciones, ya que en casos como el presente la víctima estaba autorizada a dirigir la acción contra cualquiera de los protagonistas (cf. arg. Fallos: 323:1006).

En los supuestos en que se ejerza una acción resarcitoria dirigida contra varios codemandados, de los cuales solo a algunos se los halló responsables, se ha entendido que las costas del juicio deben serles impuestas en su totalidad a los condenados, porque la actora tenía razonablemente derecho para emplazar a todos los partícipes del acto ilícito y en rigor fueron los responsables quienes con su conducta dieron motivo a la sustanciación del litigio (cf. C.N.Civ., sala A, L. 221.137, del 30/10/97; L.331.199, del 26/3/02; L. 329.479, del 11/7/02).

La intervención que les cupo a los demandantes -en especial respecto de quien actuó como enfermera- en la génesis de este infortunado entuerto permite inferir que la acción no fue antojadizamente dirigida contra quienes solo una vez finalizado el litigio pudo definirse -de acuerdo con la sentencia consentida por los actores- que no habían realizado una acción que tuviera “adecuado” nexo de causalidad con el daño.

**VIII.-** Por todo lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes, propongo al acuerdo modificar la resolución de fs. 363/364 y distribuir las costas correspondientes a ese incidente en el orden causado, con costas de alzada por su orden, y también modificar la sentencia recurrida para establecer en concepto de incapacidad física y psíquica, comprensiva del daño estético, un total de \$ 35.000 y por daño moral \$ 14.000, confirmándola en lo demás que decide y fue objeto de agravios no atendidos, con costas de alzada a la parte demandada vencida (arts. 68 del Código Procesal).

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Beatriz Areán y Carlos Alfredo Bellucci votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carranza Casares. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires,

de mayo de 2011.-

**Y VISTOS:**

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, oída la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, **SE RESUELVE:** I.- Modificar la resolución de fs. 363/364 y distribuir las costas correspondientes a ese incidente en el orden causado, con costas de alzada por su orden. II.- Modificar la sentencia recurrida para establecer en concepto de incapacidad física y psíquica, comprensiva del daño estético, un total de TREINTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 35.000) y por daño moral CATORCE MIL PESOS (\$ 14.000), confirmándola en lo demás que decide y fue objeto de agravios no atendidos, con costas de alzada a la parte demandada vencida. Los montos concedidos y sus accesorios, deberán ser depositados dentro del plazo fijado, en una cuenta que se abrirá en el Banco de la Nación Argentina -Sucursal Tribunales- a la orden del señor juez y como de pertenencia a la carátula de Autos como único medio de cumplimiento de esta manda. III.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). III.- Tal como lo dispone el art. 279 del Código Procesal se adecuan los honorarios que corresponda al nuevo monto del proceso (art. 19 de la ley 21.839) y se tratarán los recursos concedidos respecto de las demandadas ganadoras -de acuerdo a la suma reclamada conforme lo establecido en el plenario "Multiflex S. A. c/ Consorcio"(L.L. 1975-D, pág. 297)-. En consecuencia, en atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada en este proceso, etapas cumplidas y resultado obtenido; a lo que establecen los arts. 6, 7, 9, 14, 37, 38 y conc. de la ley citada y la ley 24.432 se fijan los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, **DRA. LORENA ALEJANDRA BESADA**, en la suma de OCHO MIL PESOS (\$ 8.000); los letrados y apoderados de la demandada Cilento, **DRES. JULIO ROBERTO ALBAMONTE, DIEGO MARTÍN RODRÍGUEZ y FEDERICO HORACIO GIANNINI**, se elevan a la suma de OCHO MIL PESOS (\$ 8.000), en conjunto; los de los letrados y apoderados del demandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, **DRES. FANY NOYA RIVERO, RAÚL A.**

**MONTESANO, VIVIANA GRACIELA HERRERA Y CARLOS ALEJANDRO CANGELOSI, NORBERTO O. JOSOVICH y MARÍA EVA OLIVERA**, se fijan en SIETE MIL PESOS (\$ 7.000), en conjunto; los de los letrados patrocinantes de la code- mandada Sánchez, **DRES. MARIANO RAÚL MASSIN y MÓNICA BEATRIZ REINA**, se fijan en OCHO MIL PESOS (\$ 8.000), en conjunto, y los del letrado apoderado de **DR. JORGE ANDRÉS SIERRA**, se fijan en OCHO MIL PESOS (\$ 8.000). Por las labores de alzada se regula el honorario de la **DRA. BESADA** en DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$ 2.400) y el de los letrados y apoderados del GCBA, **DRES. OSCAR ENRIQUE GIGLIO y ANTONELLA ESTEFANÍA RUGGIERO**, en DOS MIL PESOS (\$ 2.000), en conjunto. Respecto del incidente resuelto a fs. 363/364, por las labores de primera instancia, se fija la remuneración de los **DRES. RIVERO y JOSOVICH** en QUINIENTOS PESOS (\$ 500), en conjunto y la de la **DRA. BESADA** en QUINIENTOS PESOS (\$ 500) y se establece por las de alzada la suma de CIEN PESOS (\$ 100), en conjunto, para los **DRES. GIGLIO y RUGGIERO**. En atención a la calidad de la labor pericial desarrollada en autos; a su mérito y eficacia y a la adecuada proporción que deben guardar las retribuciones de los expertos con las de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) se confirman por considerarlas ajustadas a derecho las remuneraciones del médico **NIBAL ALEXIS VERNA** y de la psicóloga **SILVIA MARÍA PIZZARELLO**. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Notifíquese -a la citada magistrada en su despacho- y devuélvase. **CARLOS CARRANZA CASARES-BEATRIZ AREÁN-CARLOS ALFREDO BELLUCCI. ES COPIA.**

