



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. 4055/0, “**Oliver, Nora c/ GCBA s/ Daños y perjuicios**”, sentencia del 21/12/2007.
Voces: Empleo público. Acto administrativo. Impugnación. Principio de congruencia. Daños y perjuicios. Salarios caídos. Prueba. Testigo único.

Expte. 4055/0 “OLIVER, NORA BEATRIZ c/ GCBA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”

En la Ciudad de Buenos Aires a los 21 días del mes de diciembre de 2007, se reúnen en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Nélide Mabel Daniele, Esteban Centanaro y Eduardo Ángel Russo, para conocer en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia grado. Habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Dra. Nélide Mabel Daniele, Dr. Eduardo Ángel Russo y Dr. Esteban Centanaro resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada la Dra. MABEL DANIELE dijo que:

ANTECEDENTES:

1. El Sr. Juez de grado admitió parcialmente la acción entablada por la actora y, en consecuencia, condenó al GCBA al pago del monto que le hubiese correspondido percibir por las tareas desempeñadas como auxiliar de enfermería en el Hospital Ramos Mejía desde el 8/4/96 al 15/5/98 con más intereses. Asimismo dispuso el pago de \$ 15.000.- en concepto de resarcimiento por daño moral, rechazó los reclamos por daño psicológico y pérdida de chance e impuso las costas por el orden causado.

Para decidir de esa manera, delimitó la pretensión de la actora en sentido de que en la causa “... *lo único que pretende [...] es el resarcimiento de los daños que le habría ocasionado la actividad llevada a cabo por la demandada con anterioridad al dictado de la resolución mediante la cual se la dejó cesante*” (v. fs. 670 vta., párr. 13°). Es decir, circunscribió el reclamo de la accionante a los daños que le habría irrogado el “... *proceder presuntamente ilegítimo de los funcionarios intervinientes, con anterioridad a la separación del cargo*” (v. fs. 670 vta., párr. 14°).

Sentado ello, recordó los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad estatal y, en ese sentido, apuntó que la solicitud “... *de ser indemnizado por la falta de servicio imputable a un órgano estatal importa -para el actor- la carga de individualizar y probar, del modo más concreto posible, el ejercicio irregular de la función, así como también la carga de acreditar que se está en presencia de un daño cierto, real y efectivo. Así, el concepto de indemnización de perjuicios lleva implícita la realidad de esos daños y para su establecimiento judicial se requiere la comprobación suficiente de tal realidad, debiendo probarse la efectividad del daño, que sea evaluable económicamente e individualizado con relación a la persona que lo alega...*” (v. fs. 671, párr. 5°).

Así las cosas, consideró el Tribunal de la anterior instancia que los daños que la actora alegó haber sufrido responden a dos circunstancias diversas, por un lado que se habría impedido a la agente retomar sus tareas del 15 de noviembre de 1994 hasta el 8 de abril de 1996 y por otro lado que de esa última fecha hasta que se dispuso su cesantía en mayo de 1998 habría prestado funciones sin recibir retribución alguna.

Con relación a la primera cuestión, el sentenciante rechazó su pretensión -básicamente- por orfandad probataria. Apuntó, en ese orden, que si bien el testimonio único no carecía de valor, debía ser corroborado por otros medios que le otorguen convicción. Pero además agregó que tampoco sería viable, conforme inveterada doctrina de la Corte Suprema, el pago de salarios caídos por tareas no cumplidas.

Por otra parte, en lo relativo a la segunda cuestión, en base a la prueba allegada a la causa, tuvo por probado que desde el 8/4/96 hasta el 15/5/98 la actora desempeñó tareas como auxiliar de enfermería, sin recibir la correlativa contraprestación salarial. Asimismo, sobre el reclamo por daño moral el magistrado de la anterior instancia lo admitió porque “... *el obrar antijurídico de la demandada, [...] seguramente repercutió en el estado anímico de la actora y en sus legítimas expectativas*”, agregó, en punto a tal cuestión, que “[e]l hecho de ser intimada a reintegrarse a sus tareas y desempeñarlas efectivamente, pero sin recibir retribución alguna durante un lapso de aproximadamente dos años importaría una injusta mortificación, un resultado disvalioso para su espíritu, un sufrimiento y también un estado de impotencia” (v. fs. 672, últ. párr.). Así las cosas, teniendo en cuenta la finalidad reparadora para la víctima y sancionadora para el productor del daño, lo fijó, como ya lo dije, en la suma de \$ 15.000.-

Denegó el resarcimiento pretendido por daño psicológico toda vez que del dictamen pericial surgió que la actora presentaba una depresión reactiva debido a la pérdida del trabajo, sin embargo no correspondía -a su criterio- resarcir ese rubro ya que en autos no se cuestionaba la legitimidad del acto segregatorio. Tampoco hizo lugar a la pérdida de chance requerida, habida cuenta que “... *no se advierte que el encontrarse privada de la percepción de haberes durante el período en cuestión le haya ocasionado a la demandante la pérdida de una posibilidad cierta de ganancias*” (v. fs. 673 vta., párr. 7°), es decir que, a su entender, la pretensión de la actora no excede el margen de lo conjetural.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

2. Disconforme con lo decidido recurrieron la parte actora a fs. 675 y la demandada a fs. 678, concediéndose los remedios procesales deducidos a fs. 676 y a fs. 679 respectivamente.

3. La parte actora expresa agravios en los términos del escrito de fs. 685/705.

Critica el acto jurisdiccional de primera instancia, en primer término, por el modo en que delimitó su pretensión. En ese sentido entiende que el Sr. Juez de grado erró en el enfoque del litigio ya que “... *de una lectura integral del texto de la demanda, se desprende que la misma tiene por objeto no solamente el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido ocasionados a la actora con anterioridad al dictado de la resolución cuestionada, sino asimismo, los daños y perjuicios derivados de la aplicación del acto administrativo que la dejó cesante, tal y como se desprende de la demanda, es nulo de nulidad absoluta e insanable...*” (v. fs. 685, últ. párr.).

Refiere, en ese orden, que su presentación inaugural es claramente impugnatoria del acto segregatorio. Agrega que a la época de inicio de la acción no estaba vigente el art. 4 del CCAYT y asimismo al haber sido iniciada la acción en sede civil “... *el modo en que fue cuestionado el acto administrativo 29-SG-98, contiene ciertos tecnicismos [propios de ese fuero], por tratarse de un reclamo que pretende la reparación de daños y perjuicios, derivados del accionar ilegítimo de funcionarios del Hospital de Agudos Ramos Mejía y del Estado, al decretar una cesantía arbitraria que se realizó extemporáneamente...*” (v. fs. 686, párr. 5°).

En pocas palabras, considera que la demanda contiene “... *un lenguaje técnico del Fuero Civil, lo que en modo alguno puede considerarse como un argumento para desvirtuar la fundamental cuestión de que ésta demanda [es impugnatoria del acto administrativo en cuestión]*” (v. fs. 686 vta., párr. 2°).

Cita, además, jurisprudencia de otro fuero que convalidaría el temperamento que propicia. Apunta, en suma, que la demanda perseguía la nulidad del acto extintivo de la relación de empleo público y, asimismo, su reincorporación.

Se agravia, por otra parte, de las citas de doctrina y jurisprudencia que realiza el Tribunal de primera instancia para fundar su parecer en punto a que “... *la pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable a un órgano estatal importa -para el actor- la carga de acreditar e individualizar y probar, del modo más concreto posible, el ejercicio irregular de la función, así como también la carga de acreditar que se está en presencia de un daño cierto, real y efectivo ...*” (v. fs. 671, considerando III.-, párr. 3°). Considera que tal doctrina no es aplicable en la emergencia,

señala, en tal aspecto, que su parte era agente del GCBA y por tanto gozaba de estabilidad, siendo entonces deber de la demandada acreditar por qué no se le abonaron sus salarios desde octubre de 1994 a mayo de 1998. En pocas palabras, piensa que su parte no tiene el deber de acreditar tal extremo, aunque -a su criterio- de una valoración razonable de la prueba producida en autos se desprende que no le pagaron sus haberes por cuatro años.

También censura el fallo de grado en cuanto entiende que no está acreditado que se haya obstaculizado su reincorporación a su puesto laboral. Menciona en sustento a su pretensión las declaraciones testimoniales brindadas en autos.

Se queja, asimismo, porque en el sumario se le achaca no haber justificado las inasistencias cuando ello no fue así y, además, por cuanto se cambió el motivo por el cual se decidió su cesantía. Todas estas cuestiones se encuentran, según la recurrente, comprobadas.

Asimismo critica el acto jurisdiccional puesto en crisis por la valoración que realizó de la prueba aportada a la causa, entre ellas la relativa al valor probatorio del testigo único.

También se agravia por la suma reconocida por daño moral. Señala, en este aspecto, distintos órdenes de cuestiones, por un lado que se omitió resarcir el lapso que transcurrió entre octubre de 1994 a abril de 1996, por otro lado dice que resulta exigua la suma concedida y finalmente considera que no se contempló el perjuicio moral que se causó a su hijo a partir de la irregular conducta de la demandada.

Entiende, por lo demás, que son improcedentes las razones que expuso el magistrado de grado para denegar el reclamo por daño psicológico, toda vez que en rigor la pérdida de su trabajo aconteció por una “cesantía de hecho” desde el año 1994.

Reprueba la conclusión a la que arriba el sentenciante de grado en punto a la pérdida de chance, ya que -a su entender- la circunstancia de que se le haya impedido trabajar y, por otra parte, el hecho de que “... *el a quo no incluyera el lapso Octubre de 1994 y Abril de 1996, en que no se definía la situación de mi poderdante para considerar la reparación de este rubro... atento que durante ese lapso, mi mandante vio menoscabadas sus chances para cualquier actividad relacionada con su profesión y al no poder trabajar pero tampoco estar desvinculada de su lugar de trabajo, y al estar dedicada constantemente a intentar retomar su cargo [...] es evidente que se le restaron posibilidades de crecimiento a todos los niveles, ya sea el económico, el intelectual, y el psicológico, y perdió chances para su desarrollo como enfermera y como persona...*” (v. fs. 701 vta., último párr.).

Por último, se queja por la distribución de las costas.

Dispuesto el pertinente traslado, la demandada procede a contestar los agravios de su contraria con la presentación de fs. 718/721, cuyos términos se dan por reproducidos en homenaje a la brevedad.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

4. El Gobierno, por su parte, funda su recurso a fs. 708/710. Sus agravios contra la sentencia de grado pueden sintetizarse en los siguientes puntos, a saber: (a) El reconocimiento del daño moral se aparta de la recta interpretación de las pruebas reunidas y, a su vez, mediante la presente acción la actora no impugnó la resolución por la cual se la segregó de la función pública, (b) El resarcimiento del daño moral es de procedencia restrictiva, y, además, de conformidad con el art. 1078 del Cód. Civ. es viable, únicamente, cuando el daño es consecuencia de un delito, (c) se agravia, asimismo, el plazo para cumplir la condena, toda vez que prescinde de lo que dispone el art. 395 del CCAyT.

La actora contesta los agravios a fs. 714/716, cuyos términos se dan por reproducidos por razones de economía procesal.

CONSIDERANDO:

5. Corresponde recordar que los magistrados no se encuentran obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni tampoco hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que se valoren aquéllas que sean conducentes para la correcta composición del litigio (conf. artículo 310 del CCAyT).

6. El primer punto a decidir por razones de orden lógico, es el relativo a los alcances de la pretensión de la actora.

En este aspecto, debe recordarse que aquella delimita el objeto del proceso, es decir lo que se solicita ante el órgano judicial respecto de otro sujeto de la relación jurídica procesal, que -generalmente- se instrumenta en el escrito de demanda.

Naturalmente, aquél -en cuanto contiene la declaración de voluntad en punto a qué es lo que se reclama- debe ser claro y preciso, habida cuenta que -en caso contrario- se frustraría la garantía de defensa en juicio de la contraria. El propio ritual, entre los requisitos del escrito inaugural, refiere que debe contener “[l]a petición en términos claros y positivos” (art. 269, inc. 8 del CCAyT, concordante con el art. 330, inc. 6 del CPCCN).

7. Tal razón, impone al magistrado examinar las pretensiones de las partes, esto es el conflicto de intereses traído a su conocimiento, con estricto recelo de no alterar los principios procesales de congruencia y bilateralidad, que, en definitiva, tienen su amparo en la garantía constitucional del debido proceso.

Obviamente que tal cosa no implica reducir la actuación de los jueces a simples espectadores del proceso y denegar, por tal vía, toda participación activa en su dirección, temperamento que, por lo demás, conspiraría con el objetivo de lograr su

composición justa. No se trata el proceso de un conjunto de fórmulas sacramentales, cuya rígida observancia culmine por desnaturalizar la función primaria del servicio de justicia.

Es dentro de éste delicado equilibrio de principios, en el cual los tribunales deben sujetar su rol para resolver los conflictos de intereses llevados ante sus estrados.

8. Corresponde ahora, indagar si se puede conceder a la presentación inaugural de la recurrente el alcance que sostiene en su recurso.

Advierto que concuerdo con el sentenciante de grado en que el escrito de demanda es sumamente oscuro, y no corresponde -en esta instancia- otorgarle el sentido que pretende la recurrente.

En efecto, la afirmación del apelante en sentido que dicho libelo fue redactado con tecnicismos propios del fuero civil, no resiste el menor análisis y no constituye, en absoluto, un argumento sólido al cual se deba otorgar entidad alguna. Es más, dicho aserto si no es mirado con indulgencia, puede interpretarse como ofensivo.

Asimismo, en ninguna parte de su escrito de demanda surge, siquiera de modo aproximado, una impugnación concreta contra la resolución que dispuso su cesantía ni tampoco la pretensión de ser reincorporada. Admitir ese parecer a esta altura del proceso importaría afectar los principios más elementales del debido proceso.

9. Un exámen del escrito de demanda, corrobora cuanto sostengo, ya que en la apelante delimitó, de modo sumamente confuso, el objeto de su acción en sentido de que “... *vengo a iniciar demanda contra el HOSPITAL GENERAL DE AGUDOS JOSÉ RAMOS MEJIA [...] por la suma de pesos **QUINIENTOS OCHENTA SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO** y/o lo que en más o en menos resulta de la prueba [a] rendirse, con costas...*” (v. fs. 79, pto. II.-).

La recurrente, posteriormente, se ciñe a reseñar los antecedentes fácticos del caso, haciendo hincapié en las circunstancias que habrían transcurrido con anterioridad al dictado de la cesantía. En rigor, se explaya sobre que se le habría impedido retomar sus tareas y en punto a la responsabilidad de la administración por ello, hace referencia a los salarios que no le fueron abonados en ese período, en la demora en la instrucción del sumario y que con anterioridad había promediado una “cesantía de hecho” al no permitírsele reincorporarse. Puede advertirse que no existe de ninguna manera una impugnación cierta y concreta contra el acto administrativo segregatorio, ni una petición positiva para ser reincorporada.

Nótese, que -textualmente- en uno de los pasajes de su presentación dice que “[en resumen], *de todas las circunstancias expuestas surge con claridad el accionar malicioso, imprudente, negligente e inescrupuloso de las accionadas, evidenciando un total desinterés por los derechos de la Sra. Nora Beatriz Oliver y su hijo [...] que deberá ser resarcido...*” (v. fs. 85, párr. 2°).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Después, la demandante se refiere a los daños que habría sufrido y a fs. 91 (v. pto. VII.-) manifiesta que “[l]a realidad es que se privó a una persona que trabajaba, de percibir sus salarios desde hace dos años. Además deberá tenerse en cuenta que a mi mandante sin que exista decreto de cesantía se le impidió cumplir con sus tareas desde el 15-11-94 hasta [...] el 8 de abril de 1996.- Esto es contrario a todo el ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, pues es obligatorio que el trabajo sea remunerado, siendo ese un derecho garantizado por la Constitución Nacional [...] Reitero que debe tenerse en cuenta todo lo que surge del expediente 10.172, Sumario 375/96: A saber: impedirle a [la] agente Oliver retomar tareas, la falta del aviso de retorno del supuesto telefonograma que notificaba la intimación a regularizar la situación por ausencias, la falta de elevación en tiempo y forma del formulario de cesantía, el exceso en los plazos...”.

A su vez, en el petitorio, en lo que interesa, señaló que “5.- Oportunamente, se haga lugar a la acción instaurada en todas sus partes, condenándose a las partes demandadas al pago del capital reclamado, con más su correspondiente actualización monetaria, intereses, tasa bancaria, costos y costas del proceso” (v. fs. 92).

Así las cosas, no puede accederse, en esta instancia, al criterio que propicia la actora, toda vez que de su escrito de demanda no surge que se haya impugnado el acto expulsivo, siendo correctos los términos en los cuales el Sr. Juez de grado delimitó el pleito.

10. Es menester a esta altura examinar el agravio de la actora relativo a la desestimación de parte del Sr. Juez de grado de la pretensión relativa al período comprendido entre octubre de 1994 y el 8 de abril de 1996. Recordemos que el Tribunal recurrido basó su criterio en dos razones: Primero en la falta de prueba idónea y por otro porque, en todo caso, no correspondería reconocer salarios caídos por tareas no cumplidas.

El fundamento de la recurrente se basa en que hay prueba sustancial que el magistrado de la anterior instancia no habría contemplado.

11. Sentado ello, cuadra recordar que la apreciación de la prueba constituye uno de los pilares al momento de resolver, y es de conformidad con las reglas de la sana crítica que los jueces deben hacerlo. Se dijo al respecto que aquella “...no nace en sí misma si se cierra en los límites de lo abstracto. Es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conecten los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable” (RUSSO, EDUARDO ÁNGEL, comentario sobre el art. 310 CCAyT, en BALBÍN, CARLOS FRANCISCO -director- Código Contencioso Administrativo y Tributario de la

Ciudad de Buenos Aires, Comentado y Concordado, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 642).

“... [L]a interpretación de la prueba la realiza el sentenciante, conforme a las reglas de la sana crítica, que aunque no estén definidas por la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador; en ella intervienen, por un lado la lógica y por otro, las máximas de experiencia contribuyendo ambas de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba” (ob. cit.).

12. Asimismo, es menester recordar que la prueba, en general, y la testimonial, en especial, debe generar el suficiente grado de convicción sobre su credibilidad y eficacia. Sobre la prueba testimonial, la sana crítica, no puede prescindir de emitir un juicio que razonablemente contemple las condiciones personales del testigo, su vinculación con el hecho litigioso, la coherencia de sus respuestas, y su ciencia, etc. (conf. PALACIO, LINO ENRIQUE, *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, IV, pág. 651).

A su vez, con relación al conocimiento que del hecho litigioso efectúa el testigo, la valoración responde a la verosimilitud que se puede extraer de sus dichos. Es que si bien existe, como no puede ser de otro modo, un margen de elasticidad o arbitrio para la ponderación de la prueba, la sana crítica impone una valoración razonable y racional de los elementos de juicio. No se trata de la certeza absoluta y terminante, sino de la evaluación coherente de elementos de juicio idóneos para establecer las proposiciones fácticas que funden el juicio axiológico al decidir la solución jurídica. Todo lo cual excluye, obviamente, que la inteligencia que sustente el decisorio se base en la “mera opinión” o en apreciaciones aisladas de la prueba rendida en la causa (CNCiv., Sala H, *in re* “Conditi, Susana”, sentencia de fecha 5/4/00).

13. Con relación puntualmente a la prueba testimonial aportada en la causa, si bien los testimonios de los Sres. Enrique Alejandro Igarzabal, Jorge Omar Montivero, Hugo Silverio Monzón y Abel Cittadino son referencias indirectas, deben estimarse como indicios de lo sucedido y relacionarlos con los restantes elementos.

En ese orden, la Sra. Nelly Ester Maidana, es la única testigo que refirió haber recibido órdenes de Recursos Humanos de que la actora no podía volver a trabajar (v. fs. 225).

Así las cosas, aun cuando es cierto que el testimonio único debe apreciarse con carácter estricto (CSJN, *Fallos*, 237:659), no se trata de anular toda su eficacia. El grado de convicción que genere debe vincularse, necesariamente, con el resto de la prueba allegada y, asimismo, con los indicios que genere.

En el caso, considero que el testimonio único, aparece corroborado por otras evidencias de las cuales no debe prescindirse sin caer en una apreciación ritual y desconexa del pleito. En rigor, no sólo los testimonios indirectos aportados en la causa



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

permiten vislumbrar un proceder del GCBA reñido con la juridicidad que debió observar su conducta, sino que de las propias actuaciones administrativas, surgen otras pautas de que se imposibilitó a la recurrente reincorporarse en su puesto laboral.

En tal sentido, en el expediente administrativo n° 73.775/1996, obra a fs. 1 la Carta Documento que remitió la actora solicitando los salarios caídos y demás daños por el proceder de la demandada desde el año 1.994. Surge de la constancia de fs. 7 que se dictaminó que no corresponderían salarios caídos por el lapso que transcurrió entre el 18/10/94 y el 8/4/96 porque no se prestaron tareas, pero no se aclara por qué no fueron prestadas las mismas.

En todo este sentido, corresponde atender al informe n° 959-HGARM-96 (v. fs. 9 del citado expediente administrativo) que, literalmente, dice que “[p]ara mayor abundamiento se señala que la no prestación de servicio por el período desde el 18-10-94 hasta el 07-04-96, no se debió aparentemente a un abandono de trabajo de parte de la agente sino a un probable error administrativo...”

No se trata, obviamente, de hacer valer notas internas que, por lo demás, no admiten de plano el “error administrativo”, sino de apreciar en su conjunto, con los restantes testimonios, el indicio que generan y su fuerza de convicción, apreciadas conforme la sana crítica, conjuntamente con el testimonio único antes referido, todo lo cual inducen a sostener que se imposibilitó -injustificadamente- incorporarse a su puesto laboral.

14. Así, si bien no puede soslayarse -como lo apunta el Sr. Juez de grado- que no corresponde, según jurisprudencia de la Corte, reconocer salarios caídos por tareas no cumplidas, cabe indagar, en rigor, si es eso lo que solicitó la recurrente en su escrito de demanda.

En ese sentido, es menester puntualizar que a fs. 85 (ap. V “Daños y Perjuicios”) el actor identifica los perjuicios que le habría originado el proceder irregular de la administración, pero lo cuantifica tomando como pauta los salarios que habría dejado de percibir. Empero se refiere -textualmente- a que “[e]ste rubro esta comprendido no sólo por el perjuicio efectivamente sufrido, sino también [por] la ganancia de que fue privada la actora por lo acontecido” (v. fs. 85 vta.).

Ciertamente, lo planteado por el apelante no se limita a los “salarios caídos” sino a los daños y perjuicios, aunque como método de cuantificación se refirió a ellos. Tales cuestiones son evidentemente diversas, ya que -en este último supuesto- el juez se encuentra habilitado, eventualmente, para valorar las pruebas allegadas -en su conjunto- y establecer el perjuicio patrimonial causado por el irregular proceder de la demandada (conf. arts. 148 y 310 del CCAyT). Sin que deba, necesariamente, ajustarse al monto o parámetro

estimado por el recurrente, cuando -por lo demás- sujetó su reclamo “... *sin perjuicio del que en definitiva resulte de la prueba a producirse*” (v. fs. 88, ap. VI “Liquidación...”).

Pero claramente no podría, en el caso, reconocerse como resarcimiento la totalidad del salario, en primer lugar, porque de aceptar tal parecer se arribaría a la absurda conclusión de que se indemnizaría, de igual forma, el período trabajado y el que no lo fue, temperamento que no puede admitirse. Asimismo, la testigo Nelly Ester Maidana, en su declaración obrante a fs. 225, refiere que la actora trabajó en ese período como servicio doméstico y, además, cuidaba pacientes, con lo cual el menoscabo patrimonial no identificaría con la totalidad del salario que le hubiera correspondido percibir, y -a su vez- el sueldo sería un aspecto a ponderar, pero el único.

15. De esta forma, no se discute que la recurrente estuvo impedida de retomar su puesto laboral, pese a intentar reincorporarse por ese lapso y la administración no logró, razonablemente, explicar cómo pudo mantenerse tal situación sin adoptar temperamento alguno y sin que exista, en su caso, intimación alguna para retomar tareas.

Como se dijo anteriormente, el juez, en oportunidad de evaluar la prueba, no puede centrar su juicio en un examen ritualista, sino que debe extremar los recaudos para ponderar qué prueba, prudentemente, se puede exigir a cada parte que produzca, los indicios que resultan de la experiencia y las circunstancias que, por ser de público y notorio, no puede obviar.

Así las cosas, al menos en el período en el cual se le obstaculizó su reincorporación a su puesto laboral (años 94/96), no se puede ignorar la recesión que afectaba a la economía, el alto índice de desempleo y las consiguientes consecuencias de precariedad laboral. Indudablemente, en ese lapso, el perjuicio cabe reputarlo como cierto y no meramente conjetural. Es que de ser empleada pública y, por tanto, contar con una serie de beneficios (vgr. obra social, aportes previsionales, SAC, etc.), pasó, evidentemente, a una situación de precariedad.

Por otro lado, cabe señalar que de los elementos de juicio allegados, surge que habría realizado tareas como empleada doméstica y cuidando pacientes, pero del testimonio de fs. 225 no surgen el tiempo en que se habría encontrado cumpliendo esas tareas ni lo que habría percibido por ellas. Sin embargo, las razones anteriormente expuestas y las condiciones reales en las que se suelen prestar estas labores precarizadas parecen, naturalmente, dificultar la prueba sobre lo que percibió de manera fehaciente.

De este modo considero prudente a los fines de cuantificar el perjuicio, contemplar todas las circunstancias anteriormente mencionadas, especialmente las funciones que cumplía, su nivel cultural, así como su estado civil y familiar. Debe hacerse notar que otra pauta económica que puede emplearse es el Salario Mínimo Vital y Móvil para esa época. Pero, obviamente, debe ponderarse tan sólo parte de su cuantía económica ya que -como fuera apuntado- realizó otras labores. Por todo ello, considero prudente y razonable fijar su monto en la suma de \$ 2.000.-



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

16. Por otra parte, con relación al resarcimiento por el perjuicio moral padecido por la recurrente, por ese período, se evalúa en la suma de \$ 8.000, teniendo en cuenta para ello que la separación de hecho de su puesto laboral sin exponer razón alguna, se exhibió como idónea para configurar una afección en las condiciones de su existencia y un malestar injusto en su tranquilidad espiritual. No debe prescindirse de la dificultad que entraña la ponderación de este rubro, sin embargo las circunstancias referidas a lo largo de este pronunciamiento y la entidad de la mortificación que pudo generar en la recurrente llevan a fijar, equitativamente, ese monto.

17. Por otra parte, con relación al reclamo por daño psicológico, aun cuando no puede estimárselo como un rubro autónomo, sino que necesariamente repercute en la esfera patrimonial o extrapatrimonial o en ambas, considero que -en autos- debe analizarse detenidamente su procedencia.

Del dictamen pericial producido en la causa resulta una incapacidad laborativa de la actora y la necesidad de tratamiento psicoterápico y farmacológico (v. fs. 394/411, ver las conclusiones a fs. 410 vta.) por una depresión reactiva.

El Sr. Juez de grado rechazó el reclamo con fundamento en que, según las explicaciones brindadas por el experto a fs. 435, la pérdida del trabajo fue la desencadenante del cuadro. Así las cosas, no dicutiéndose -en la emergencia- la legitimidad del acto expulsivo, no puede -según el magistrado de primera instancia- accederse a reparar sus consecuencias.

Sin embargo, considero que el Tribunal de la anterior instancia efectuó una lectura parcial de la presentación que hizo el experto a fs. 435. Es que en esa ocasión, aquél -textualmente- dijo que *“[e]l origen de la afección se encuentra directamente relacionado con la situación de inseguridad vivida por la paciente en relación a su situación laboral, asociado a ser el único sostén económico...”*

Como puede advertirse, la cesantía es sólo una parte de la causa del daño pero no toda. En rigor, la situación de incertidumbre que se vio reflejada por la ilegitimidad del proceder de la administración -al no pagar los salarios de la recurrente durante dos años- aparecen, sin duda alguna, como la situación de *inseguridad* a que hace referencia el experto. Es decir, como una consecuencia ligada al cuadro depresivo.

En la emergencia, no cabe duda que debe responder por las consecuencias que culminaron en la patología que describe el perito. Es decir, que la conducta irregular de la administración en generar una indebida situación de inestabilidad laboral no pagando el sueldo por dos años ha sido la causa eficiente de que por la ulterior cesantía se desencadenara el cuadro que precisa el perito.

Sin embargo, no corresponde que la demandada sufraga todas las consecuencias de tal perjuicio, habida cuenta que su responsabilidad se limita a lo que constituye su conducta irregular, de tal manera se debe justipreciar la irregularidad de su proceder con su deber de diligencia y de obrar con prudencia, limitando el resarcimiento a la prudente apreciación de dichas consecuencias, pero no de la totalidad de la patología que se desencadenó, definitivamente, por la expulsión de las filas de la demandada.

Así las cosas, con relación a la incapacidad sobreviniente, debe limitarse su resarcimiento a lo que razonablemente puede considerarse producto de la conducta ilegítima observada por el Estado y no más allá de ello.

En tal sentido, debe recordarse que para establecer el *quantum* del resarcimiento no existen fórmulas matemáticas ni procedimientos objetivos, rígidos e inflexibles, sino que estos responden al prudente arbitrio de los magistrados en la valoración de los elementos de juicio de la causa (CSJN, *Fallos*: 183:247, 191:264, CN. en lo Civil, Sala “A” *in re* “Pagano, Rosa Alicia, de fecha 19.09.89, entre muchos otros).

Debe recordarse, que adquieren relevancia a los fines de determinar su alcance las condiciones personales de la víctima del hecho dañoso. Esto es, la proyección que el perjuicio tiene en la esfera laboral, la edad, preparación, la incapacidad laboral sobreviniente que contempla el lucro dejado de percibir y las pérdidas de chances laborales que le generan las secuelas del infortunio (CNAp. en lo Civil y Comercial Federal de la Capital Federal, Sala 2, *in re* “Domeneche, Víctor Gustavo”, del 29.03.99), estado civil y demás condiciones personales, susceptibles de ser apreciadas a los fines de estimar —de modo prudente— el resarcimiento.

Se dijo que *“la incapacidad sobreviniente engloba los ingresos que la actora presuntivamente dejará de percibir por consecuencia de su minusvalía física y psíquica... para fijar la indemnización del rubro cuadra seguir un criterio dotado de fluidez, que tenga en cuenta las características particulares de cada caso, valorando la edad de la víctima, sexo, condición social; situación familiar, profesión u oficio, ingresos obtenidos en su desempeño, regularidad de las entradas, posibilidades de progreso e ingresos frustrados, estudios cursados, etc.; señalándose que el derecho a la reparación no se agota en el aspecto vinculado con la incapacidad laboral, sino que comprende todas las manifestaciones y potencialidades de la vida en cuanto tengan contenido patrimonial”* (CNAp. en lo Civil y Comercial Federal, Sala 2, *in re* “Reira, Mariana”, de fecha 24.02.87)

Así las cosas, considero prudente fijar por este rubro, sin omitir la escasa prueba y desarrollo existente y ponderando, por lo demás, las circunstancias de la actora señaladas anteriormente, la suma de \$ 6.000.-

Asimismo, cabe reconocer que la demandada debe hacerse cargo -parcialmente- del tratamiento psicológico que debe afrontar la recurrente. El perito aconseja entre 2 o tres años de terapia con una frecuencia de una vez por semana, sin embargo -evidentemente- no debe el GCBA asumir la totalidad del costo por las razones expresadas



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

antes. Desde esta óptica, estimo prudente reconocer a cargo del Estado la obligación de resarcir el costo que insuma 10 meses de asistencia psicoterapéutica con frecuencia de una vez por semana, calculando el valor de cada sesión en la suma, estimativa, de \$ 40.

18. Por otra parte, con relación a la pérdida de chance, entiendo que perdió vigencia el agravio por lo expuesto en el considerando anterior. Por lo tanto, cabe remitirse a lo expuesto allí.

19. En punto a la cuestión relativa al daño moral, es menester, en primer término, tratar el agravio relativo a que no se contempló el perjuicio originado al hijo de la recurrente.

Al margen de si correspondería al hijo de la recurrente reclamar el perjuicio moral que se le hubiese ocasionado, de confirmidad con el art. 1078 del Cód. Civ., lo cierto que su improcedencia resulta del carácter en que se inició la demanda y por el poder que fuera otorgado.

En rigor, la letrada apoderada de la actora justificó su personería en los siguientes términos: “[q]ue como lo acredito con la fotocopia de *PODER GENERAL JUDICIAL que acompaño soy apoderada de NORA BEATRIZ OLIVER ...*” (v. fs. 49, pto. I.-). A su vez, el poder obrante a fs. 20/21 refiere, textualmente, que “... **Nora Beatriz OLIVER ... INTERVIENE** por derecho propio y dice: *Que confiere **PODER GENERAL JUDICIAL** a la Doctora **Silvia Laura ROTMAN ...**, para que en su nombre y representación, intervenga en todos los asuntos judiciales, presentes y futuros de cualquier fuero o jurisdicción que ellos fueren facultándola para que se presente ante los señores jueces y tribunales que competan con escritos, peticiones, justificativos, títulos, testigos, documentos de toda clase [...] la faculta expresamente para actuar ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en el Expediente número 10.172, el expediente número 73.775, y el sumario iniciado por nota que lleva el número 77.337, y cobrar o percibir todas las sumas que le correspondan ...*” (v. fs. 20/21).

Resulta claro que no surge de los extremos indicados que la poderdante haya otorgado a la mandataria facultades para reclamar en nombre de quien tendría la representación legal en virtud de la patria postestad. Todo ello exime de mayores consideraciones.

Por otra parte, con relación al *quantum* del resarcimiento, considero que la suma acordada, teniendo en cuenta las consecuencias dañosas y las condiciones personales de la víctima, resulta ser la razonable ponderación de los elementos de juicio allegados.

Por tal razón, considero que corresponde confirmar el monto resarcitorio concedido por el tribunal de grado, debiendo rechazarse, en consecuencia, el agravio de la actora.

20. En punto a la presentación de la demandada, corresponde señalar que el escrito de expresión de agravios debe consistir en una crítica concreta y razonada contra la sentencia de grado. Ello implica que no basta una mera disconformidad con lo decidido en la anterior instancia, sino que se exige un juicio crítico del recurrente que rebata con sustento jurídico y fáctico el temperamento sostenido en la anterior instancia.

La demandada, en su expresión de agravios -excepto en lo relativo al plazo y modalidad de la condena, aspecto que será tratado luego- se limita a discrepar con el juicio empleado por el magistrado de la primera instancia, sin fundar —siquiera— mínimamente —en derecho— su parecer. En efecto, aún cuando se pondere el recurso con el criterio amplio que observa esta Sala, la presentación en análisis no cumple con los recaudos exigidos por el 236 del CCAyT, por cuanto su generalidad y carencia argumentativa, constituye una simple consideración inconducente y carente del debido rigor jurídico (*Fallos*: 310:2278; 311:1989 y 312:1819, entre otros).

21. Sin embargo, con relación al plazo de cumplimiento de la sentencia, pienso que asiste razón al GCBA. De tal suerte, la demandada debe proceder a cancelar en efectivo -en el plazo de 60 días de practicada la liquidación definitiva- hasta la concurrencia del límite previsto en el art. 395, 2º párrafo del CCAyT, en lo que exceda a dicho tope deberán saldarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 a 400 del mismo cuerpo (conf. esta Sala, en autos: “Zanatta”, expte. n° 7907/0, sentencia de fecha 24/8/06).

22. En cuanto a la distribución de las costas, en la anterior instancia por el modo en que se resuelve y se admite este recurso considero que deben imponerse a la demandada, ya que resultó sustancialmente vencida en cuanto a su responsabilidad (conf. art. 62 del CCAyT).

Los de la alzada se distribuyen en un 70 % a cargo del GCBA y en un 30 % a cargo de la actora, por existir vencimientos parciales (art. 62, 2º párr. y 65 del CCAyT).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo admitir parcialmente los recursos interpuestos por las partes, y de tal modo modificar parcialmente la sentencia de grado en punto a la procedencia del resarcimiento por el período comprendido entre el 15/11/94 y 8/4/96 y la incapacidad sobreviniente por daño psicológico y, también, en lo que al plazo de cumplimiento de la sentencia se refiere y la distribución de costas en la instancia de grado, las que se imponen al GCBA. Las costas se distribuyen -en esta instancia- en un 70 % a cargo de la demandada y un 30 % a cargo del GCBA (art. 62, 2º párr. y 65 del CCAyT). Así voto.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Disidencia del Dr. ESTEBAN CENTANARO:

1. Coincido con el relato de los hechos y la solución propiciada por la colega preopinante a excepción de lo expuesto en los considerandos 14, 15, 16 y 22. En función de ello, considero oportuno efectuar mi disidencia al respecto.

2. A partir del razonamiento expuesto en el considerando 14, cabe concluir que la actora no percibió remuneración alguna entre el 17/10/94 y el 15/05/98 (la última, fecha en que quedara cesante).

2.1. En relación a salarios caídos, cabe recordar que si bien la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en forma reiterada que, salvo disposición expresa y específica para el caso, no corresponde el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del cargo y su reincorporación (CSJN, Fallos, 114:158, 172:396, 295:320), ello no obsta, sin embargo, a que el perjuicio originado en el comportamiento ilegítimo desplegado por la Administración deba encontrar su correspondiente resarcimiento a través de la pertinente indemnización (CSJN, Fallos, 302:1154, 304:1459).

No obstante ello, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en los autos “Madorran, María C. C/ Administración Nacional de Aduanas (A.N.A.) del 14/08/2000 (publicado en L.L.2001-D, 350) ha considerado procedente el pago de salarios caídos situación que quedó firme previo a expedirse el Máximo Tribunal (CSJN, L.L. 8/05/07).

2.2. Ahora bien, en este específico caso, resulta inobjetable que ha existido un irregular proceder de la Administración toda vez que, en una primera etapa (del 17/10/94 al 7/04/96), no se le permitió el acceso al nosocomio a fin de desarrollar su función sin que exista, por cierto, ninguna resolución administrativa que habilitara tal temperamento.

En una segunda etapa (8/04/96 al 15/05/98) se ordenó la reincorporación de la actora, empero nuevamente se incurrió en otra irregularidad, se desempeñó en sus tareas en doble turno y no se le abonó el sueldo por las jornadas efectivamente cumplidas. Elocuente de ello resulta el informe del Jefe de Departamento de Recursos Humanos del Hospital Ramos Mejía quien precisó “... **la Sra. Nora Beatriz Oliver, desarrolló tareas en este Establecimiento Asistencial desde el 08-04-96 hasta el 15-05-98, desempeñándose como Auxiliar de Enfermería, doble cargo, cumpliendo el horario de lunes a viernes de 07:00 a 14:00 y de 14:00 a 21:00 horas...**” (cfr. fs. 292). Asimismo, a fs. 315, surge del informe de la Dirección de Liquidación de Haberes que conforme nota N° 76.398/96 la actora se reincorporó el 8/04/96 sin percibir sus haberes

desde el 17/10/94. Y tal dependencia agrega, **“si bien la causante se reintegró a sus tareas, existiría un lapso que abarca desde el 17/10/94 al 07/04/96 en el cual se encontraría en una condición irregular, dado que no se halla justificada su situación laboral por ninguna norma legal, imposibilitando ello que se liquidaran los haberes del período indicado a fs. 1 -entre abril de 1996 y mayo de 1998-...”**.

De allí que resulte palmario que la actora en la primera etapa mencionada (17/10/94 al 7/04/96) no prestó tareas como enfermera en el Hospital Ramos Mejía, y en una segunda etapa (8/04/96 al 15/05/98) sí efectuó sus labores, aunque -en ambos períodos- sin percibir su sueldo.

En tal sentido, al no haber sido cuestionado lo dispuesto por la colega de grado en relación de la indemnización tenida en cuenta para este segundo período, este aspecto debe considerarse consentido y ajeno al estudio de esta instancia.

Por tanto, corresponde analizar la cuestión entre el 17/10/94 y el 7/04/96. Para ello, cabe tener en cuenta algunas declaraciones testimoniales de autos al respecto. En efecto, conforme depone la testigo Fernández **“... la actora hace guardias privadas, cuidando a pacientes dentro del hospital... Que por comentarios de otras enfermeras sabe que no más de cincuenta pesos la noche... que cuando es un enfermo a largo plazo a veces se cobra menos para tener a la paciente por más tiempo...”** (cfr. fs. 222 vta.).

A fs. 224, la testigo Mariño agregó que también la actora cuidaba un paciente **“de manera particular”**. En igual sentido, la deponente Maidana aseguró que la demandante **“... estaba trabajando en casas como servicio doméstico, en el año 94. Que ahora está trabajando, consigue pacientes, los cuida...”** (cfr. fs. 225).

A partir de estos dichos, se puede tener por comprobada una actividad lucrativa por parte de la actora como empleada doméstica y, en alguna medida, como asistente de pacientes enfermos, situación esta última que si bien no se ha podido precisar con puntilliosidad los períodos específicos de labor. Puesto que si bien los testigo pudieron referir a situaciones conocidas al tiempo de la declaración, indudable es que se venía desempeñando en el cuidado de enfermos.

Más allá de esta aclaración, cierto es que no existe una demostración contundente y específica de las labores que desarrollaba y lo concretamente percibido por estas, pero sin dudas realizaba tareas rentadas.

En igual línea de pensamiento, de la misma manera que se ha comprobado una ‘actividad lucrativa’ por parte de Oliver en el período de análisis, debe tenerse por comprobado que mediante un obrar irregular por parte de las autoridades del Hospital Ramos Mejía se le impidió a la actora prestar su labor y en consecuencia cobrar sus haberes.

Por ello, es que considero que lo justo para el caso radica en que la actora no sufra un perjuicio o detrimento por este obrar ilegítimo del Estado local, pero que



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

a la vez no se incurra en un enriquecimiento indebido, ya ha percibido ingresos como consecuencia de locaciones de servicios que, como es sabido, la locación constituye un contrato oneroso, es decir, el acuerdo por el cual una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagar un precio en dinero por ese servicio de conformidad con los arts. 1623 y 1627 del Código Civil. Y, por otra parte, también se ha probado la existencia de uno o más contratos de trabajo, toda vez que se ha comprobado que la demandante se desempeñaba como empleada doméstica, situación que excede la simple locación de servicios en función de lo prescripto por el art. 1624 del Código Civil.

Tal como se adelantara, se cuenta con elementos demostrativos de las diversas actividades en las que se vio inmersa la actora aunque no existen elementos objetivos a fin de determinar con *absoluta precisión* el efectivo detrimento padecido por Oliver, que quedó a su cargo demostrar. Sobre este último aspecto, cabe recordar que el art. 301 del CCAyT refiere que *“Incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción...”*. Este *onus probandi* no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante. Es una circunstancia del riesgo en que quien no prueba los hechos que debe demostrar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. Puede deshacerse de ésta, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que hacen a la admisión de su derecho (conf. FASSI, SANTIAGO C. Y MAURINO, ALBERTO L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 3, Buenos Aires, Astrea, p. 415, comentario al art. 377).

No obstante ello, considero que debe indemnizarse a la actora. A tal fin, sin perder de vista lo prescripto por el art. 148 del CCAyT, se deberá efectuar el cálculo en la etapa de ejecución, entre **el Salario Mínimo Vital y Móvil** (que considero que razonablemente era obtenido por Oliver a partir de sus actividades lucrativas -cuidado de enfermos y empleada doméstica) y **lo que habría efectivamente percibido como enfermera** del 17/10/94 al 7/04/96, de lunes a viernes, en doble cargo, de 07:00 a 14:00 hs. y de 14:00 a 21:00 hs., a fin que la diferencia arrojada sea contemplada como indemnización por el daño patrimonial padecido.

3. En otro orden de ideas, previo análisis del cuestionamiento de la procedencia y *quantum* del daño moral, cabe recordar que éste puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso 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, JORGE JOAQUÍN *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*. Tº I, p. 271, núm. 243; CAZEAUX en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tº I, p. 215; MAYO, JORGE, en BELLUSCIO - ZANNONI, *Código Civil Comentado, Concordado y Anotado*. Tº II, p. 230; ZANNONI, EDUARDO, *El daño en la responsabilidad civil*, p. 287, núm. 85; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, p. 179, núm. 556/7; ORGAZ, ALFREDO, *El daño resarcible*, p. 223, núm. 55).

Sin lugar a dudas, constituye una mortificación 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 anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (conf. PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *Daño Moral*, Ed. Hammurabi, 1996, p. 47).

Sin embargo, en función de las probanzas arrimadas, a mi entender, no se alcanza a crear suficiente convicción respecto de este daño extrapatrimonial. En efecto, considero atendible el agravio del Gobierno local por cuanto postula que la actora no atacó la resolución que establece su cesantía. Conforme la resolución 29-SG-98, a partir del 15/05/98 fue separada de su cargo y ante la falta de cuestionamiento en esta instancia judicial debe interpretarse que ha mediado asentimiento por parte de Oliver. Ello, sin pasar por alto las consideraciones que la representación letrada de la parte accionante, que fueron motivo de expreso planteo en el escrito de agravios y que la colega preopinante diera especial tratamiento en los considerandos 6/9.

Por otra parte, como se vio, la actora estuvo afectada a actividades lucrativas que le reportaron algún ingreso y además, ante la falta de vivienda, estuvo residiendo en una dependencia del Hospital Ramos Mejía, que si bien hay testigos que aluden a cierta precariedad en su forma de vivir, no lo es menos que la misma demandante en la entrevista con el médico legista aludió a que vivió con su hijo allí “un tiempo” (cfr. fs. 410) y “gracias a un favor del Director del Hospital Ramos Mejía”. Evidentemente se trató de un contrato de comodato. En este tipo contrataciones, que además involucra a un funcionario público, se caracteriza porque este último otorga en comodato una cosa del Estado (entendida también como concesión gratuita de uso), no obstante, debe contar con un poder especial, por así disponerlo el art. 2262, en el cual se prohíbe prestar cosas a todos los administradores de bienes ajenos, públicos o particulares, que estén confiados a su



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

administración, a menos que sean autorizados a hacerlo por poderes especiales (conforme lo he expuesto en *Qué es el comodato*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, p. 125).

Por lo antes referido y lo expuesto por la misma demandante, no habiendo sido comprobada cabalmente una mortificación del espíritu susceptible de ser indemnizada, estimo ajustado rechazar el presente apartado resarcitorio.

4. Finalmente, en torno a la distribución de las costas si bien coincido con la imposición a la demanda respecto de las generadas en primera instancia, conforme lo expuesto *ut supra*, estimo que las costas de alzada, a partir del resultado global obtenido, deben distribuirse por su orden (arts. 62, 2º párrafo y 65 del CCyT).

5. En función de lo expuesto, de ser mi voto compartido, propongo al acuerdo hacer lugar a la demanda interpuesta como expone la Vocal preopinante con las consideraciones referidas en torno al daño material y moral expuestos en los considerandos 2 y 3 respectivamente de este voto. Con costas a la parte demandada en la instancia de grado y por su orden las costas de alzada (arts. 62, 2º párrafo y 65 del CCyT). En este sentido, dejo plasmado mi voto.

El Dr. EDUARDO ÁNGEL RUSSO adhiere al voto de la Dra. MABEL DANIELE.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:** Admitir parcialmente los recursos interpuestos por las partes, y de tal modo modificar parcialmente la sentencia de grado en punto a la procedencia del resarcimiento por el período comprendido entre el 15/11/94 y 8/4/96 y la incapacidad sobreviniente por daño psicológico y, también, en lo que al plazo de cumplimiento de la sentencia se refiere y la distribución de costas en la instancia de grado, las que se imponen al GCBA. Las costas se distribuyen -en esta instancia- en un 70 % a cargo de la demandada y un 30 % a cargo del GCBA (art. 62, 2º párr. y 65 del CCyT).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Nélida Mabel Daniele

Eduardo Ángel Russo

**Esteban Centanaro
(en disidencia parcial)**