

///CUERDO:

En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los diez días del mes de junio del año dos mil diez, reunidos los Sres. Vocales, para conocer el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 483/484 vta. en los autos: "LAZO ANGEL ANDRES Y OTRA C/GODOY TERESA R. Y OTROS Y/O QUIEN RESULTE JURÍDICAMENTE RESPONSABLE S/ SUMARIO"- Expte. N° 5716, respecto de la resolución de la Sala en lo Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay obrante a fs. 476/479 vta.. Se practicó el sorteo de ley resultando que la votación debía tener lugar en el siguiente orden Sres. Vocales Dres. Juan R. Smaldone, Emilio A. E. Castrillon y Leonor Pañeda.

Estudiados los autos la Sala se planteó la siguiente cuestión, ¿qué corresponde resolver respecto del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto?

A LA CUESTION PROPUESTA EL DR. JUAN RAMON SMALDONE DIJO:

I- A fs. 443/449 el Sr. Juez de primera instancia dicta sentencia haciendo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la codemandada Teresa René Godoy, y en consecuencia rechazando la demanda promovida contra ella y el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, en reclamo por daños y perjuicios por Angel Andrés Lazo y Lorena Virginia Carroz.

II- Interpuesto recurso de apelación, por la parte actora, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concepción del Uruguay, dicta sentencia a fs. 476/479, revocando la resolución apelada y en consecuencia rechazando la excepción de prescripción opuesta y ordenando devolver los autos al Juzgado de origen a los fines de que se pronuncie sobre las restantes cuestiones no tratadas.

Para así decidir la Cámara procede en primer término a fijar su criterio, que considera mayoritario, en torno a que la responsabilidad médica tiene naturaleza

contractual como así también que es errónea la determinación en el sub lite de la existencia de litisconsorcio pasivo necesario entre las accionadas.

Para luego expresar que debe entenderse por congruencia y de ese modo sostener que es el juez quien debe calificar la relación sustancial de la litis y determinar la norma jurídica que la rige, aun cuando las partes lo hagan en forma errónea, lo que los conduce a disentir con el a quo en cuanto considera aplicable el plazo de prescripción bienal establecido por el art. 4037 del Código Civil a la cuestión motivante de la litis.

Fundamentándose en la opinión de juristas como el Dr. Bossert y en jurisprudencia mayoritaria que sostiene que es improcedente la excepción de prescripción opuesta con fundamento en el art. 4037 del Código Civil por el médico demandado en la acción de daños y perjuicios que ejercieron los actores "iure proprio" por la muerte de su hijo a raíz de una supuesta mala praxis, pues, la relación existente entre las partes es contractual y debe regirse por el art. 4023 del cuerpo normativo mencionado, dado que no puede pensarse que la contratación con un médico o clínica realizada por los padres para la atención de la salud de su hijo menor de edad, sea pura y exclusivamente en nombre o representación de éste último, en tanto lo hacen también movidos por un deber legal y por un interés propio en que el niño sea atendido con la mejor diligencia e idoneidad técnica posible.

III- Contra dicho pronunciamiento la parte codemandada -Teresa Godoy-, a fs. 483/484, deduce recurso de inaplicabilidad de ley alegando errónea aplicación de la doctrina legal, y de ese modo entender que el plazo de prescripción aplicable a la responsabilidad civil de un médico es de diez años en mérito a la equivocada naturaleza contractual que le adjudica y reconocerle efectos interruptivos del curso de la prescripción a la interposición del beneficio de litigar sin gastos.

En cuanto al plazo prescriptivo sostiene que se ha violado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijada en autos "Brescia Noemí Lujan c/ Buenos

Aires, Provincia de s/ Daños y Perjuicios", al ocuparse de disquisiciones técnicas más complejas y discutibles -como el carácter de la contratación que efectúan los progenitores en interés de su hijo menor- y de ese modo obviar el eje de la cuestión que es que el menor fue atendido en un centro asistencial de carácter público, lo que excluye toda posibilidad de existencia de "contrato" entre los actores y su comitente (funcionaria o empleada pública a través de la cual el Estado cumple su función).

Sostiene que en los autos que cita la C.S.J.N. ha dicho que: "quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, de asistencia a la salud de la población- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular... Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual 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 aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad...".

De lo que concluye que el tipo de relación atribuida gravita sensiblemente en la resolución del caso que nos ocupa, dado que al tipo de responsabilidad extracontractual debe aplicarse el plazo prescriptivo de dos años establecido por el art. 4037 del Código Civil y no el decenal del art. 4023.

También imputa a la sentencia violación de la doctrina legal fijada por este Superior Tribunal en autos "Grieve Gloria Dorila c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y/u otro s/ Sumario por Daños y Perjuicios", al soslayar su aplicación dejando de lado que en dicha oportunidad se estableció que el beneficio de litigar sin gastos carece de efectos interruptivos, ya que al tratarse de un incidente "nominado o autónomo" su caducidad es absolutamente independiente de la del expediente para el que ha sido tramitado, es decir, no perime como consecuencia de la perención principal.

IV.- A fs. 485 la Cámara dispone correr traslado del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la codemandada, el que es contestado a fs. 486/491 por el actor instando su rechazo. A fs. 494/495 la Cámara dispone conceder el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por considerar que en el mismo se han cumplimentado con los requisitos formales de la vía impugnativa.

V- Reseñados los antecedentes del presente juicio e ingresando al tratamiento del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, corresponde decidir sobre su admisibilidad y procedencia, toda vez que el recurso de inaplicabilidad de ley debe satisfacer ambos requisitos ya que de faltar alguno la vía resulta frustrada

Establecido ello cabe expresar que la causal invocada por el actor para la apertura de esta vía extraordinaria ha sido circunscripta unicamente a la violación y/o errónea aplicación de la doctrina legal, por lo que resulta oportuno recordar que esta Sala tiene dicho en sucesivos precedentes - "Florentin Haydeé c/ Gauna Luciano s/ Ordinario", Expte. N° 3154, sent. 9/11/2000"; "Sotelo José María c/ Covinorte S.A. s/ Sumario", Expte. N° 3839, sent. 10/5/2005; "Banco de Entre Ríos S.A. c/ Rodriguez Jose Lorenzo s/ Sumario Hoy Ejecución de Sentencia y Honorarios s/ Incidente de Levantamiento de Embargo", Expte. N° 4605, sent. 27/3/2006- que en orden a la violación de la doctrina legal del artículo 413 del Código Procesal Civil y Comercial se debe puntualizar que cuando el artículo 276 del Código Procesal Civil y Comercial se refiere a la doctrina legal no es la opinión de tal o cual autor de derecho o de la doctrina admitida por la jurisprudencia, por autorizada o reiterada que fuera una u otra, sino que es la emanada de fallos de este Superior Tribunal.

Conforme ello, corresponde destacar que, si bien el recurrente alega violación - por omisión en su aplicación- de la doctrina legal fijada por esta Sala - in re: "Grieve Gloria Dorila c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y/u otro s/ Sumario por Daños y Perjuicios", cuadra mencionar que dicho vicio no se configura en autos, por cuanto la Cámara en ningún momento valora a los fines del veredicto propiciado la aptitud

o no del beneficio de litigar sin gastos como acto interruptivo de la prescripción, con lo cual ninguna omisión de aplicación puede imputársele, en tanto en el punto 4 de los considerandos ubica la responsabilidad de la recurrente en el ámbito contractual, lo que por si solo excluye su valoración atento el diferente plazo prescriptivo de la acción.

En cuanto a la alegada violación de la Cámara del precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Brescia Noemí Lujan c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daños y Perjuicios", invocado por el recurrente bajo la causal de violación de la doctrina legal, cabe expresar que la causal invocada tampoco resulta apta para habilitar esta instancia extraordinaria por cuanto ella solo refiere a fallos emitidos por esta Sala del Superior Tribunal, de lo que surge la improcedencia del presente reproche.

Sin perjuicio de resultar ello suficiente para desestimar el recurso, cabe referir que en el precedente invocado por el recurrente, no resulta aplicable al sub lite por cuanto el objeto de dicha litis si bien radicó en el reclamo de los daños y perjuicios originados a raíz de la muerte del padre de la actora generado por una deficiente atención en un hospital público, en dicha oportunidad no se valoró el tipo de responsabilidad que le cabía los médicos intervinientes y por ende el plazo prescriptivo de la acción, en tanto la acción fue rechazada contra ellos.

A lo cabe agregar que si bien la responsabilidad del Estado la ubicó en el ámbito extracontractual, ello fue así por cuanto una mala atención médica es generadora de un ilícito y por ello da nacimiento a dicha responsabilidad.

Pero de ello no puede derivarse que la responsabilidad de la recurrente en autos sea también de tipo extracontractual, por cuanto la doctrina mayoritaria la ubica en el ámbito contractual, así autores como la Dra. Elena Highton expresan que a la: "... responsabilidad médica-sanatorial-institucional en sentido amplio, ... son aplicables las normas de responsabilidad contractual, no sólo cuando haya habido contrato entre actor y demandado, sino también, en principio, en los restantes supuestos. Siempre habrá una

obligación preexistente, nacida de un acto lícito, que el médico cumple cuando interviene en la atención de un paciente. No necesariamente debe ser ésta contractual, pudiendo haber una obligación legal o cuasicontractualmente asumida, o pudiendo haber contrato con un tercero. No puede compararse la genérica obligación de no dañar a otros constitutiva de la responsabilidad por hechos ilícitos, con la obligación específica de no dañar al paciente que está sometido al tratamiento médico y es acreedor de un "servicio" apropiado a las circunstancias. Siempre hay un vínculo obligacional previo en la prestación médica, y cualquiera que sea la fuente de éste, no será un delito ni un cuasidelito, únicos casos en que se aplica la responsabilidad aquiliana. Aclaremos: la mala atención médica, puede generar un ilícito o constituir un ilícito, pero la obligación de atender a un paciente determinado es previa y siempre nace de una fuente lícita; por ello, el incumplimiento de esta obligación da nacimiento a una responsabilidad contractual. ..." - conf. "Responsabilidad médica ¿contractual o extracontractual?", J.A. 1983 III pág. 661.

Conforme lo expresado precedentemente corresponde declarar inadmisibles el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la codemandada -Teresa Godoy-, costas a su cargo conforme el principio general de la derrota -art. 65 del C.P.C.C.- ASI VOTO.

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. EMILIO A. E. CASTRILLON DIJO:

Resumidos los antecedentes del caso por el vocal del primer voto me remito a ellos en honor a la brevedad, no sin antes señalar que se trae a este tribunal la determinación de la responsabilidad como contractual o extracontractual a los efectos de la determinación del plazo de prescripción.

El actor reclama por responsabilidad contractual y directa del médico y luego expresa que no se aplica el art. 1113 del Código Civil y con cita de Marienhoff reclama por responsabilidad directa del hospital, pero extracontractual.

La profesional demandada alega la prescripción de la acción por mala praxis profesional por aplicación del art. 4037 del Código Civil (2 años) extracontractual.

El Estado manifiesta que la responsabilidad reflejada del Estado por la actuación de la Dra. Godoy, no puede prosperar si no se prueba que esta profesional en el ejercicio de su función contribuyó a ocasionar el daño.

El juez de primera instancia considera se ha demandado por responsabilidad extracontractual conforme a las normas citadas -arts. 1086 y 1109 Código Civil- y a la situación fáctica descrita. Tiene en consecuencia por prescripta la acción aplicando el plazo de dos años al resolver el planteo prescriptivo de Godoy, y considera que ante la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario entre las accionadas, la defensa de una aprovecha a la otra rechazando así la demanda contra ambas.

La sentencia de Cámara considera que la opinión mayoritaria sostiene que responsabilidad médica es de naturaleza contractual, aún cuando se acciona in iure proprio aplicando el plazo prescriptivo de diez años. Deja a salvo su postura de que no hay un litisconsorcio pasivo necesario entre las demandadas. Expresa que si bien no es relevante el debate sobre si el beneficio de litigar sin gastos constituye o no acto interruptivo, acuerda con el apelante en que interrumpe la prescripción. Al calificar la relación sustancial de la litis y determinar la norma que la rige, disiente con el a quo y considera aplicable el art. 4023 del Código Civil por existir una relación contractual entre las partes (contratación de los padres con un médico o clínica).

La parte recurrente centra su crítica en que la sentencia fija el plazo prescriptivo de diez años del art. 4023 del Código Civil porque considera que la responsabilidad civil del médico es de naturaleza contractual, pero, deja de lado la relación establecida entre paciente-profesional-nosocomio y no tiene en cuenta que éste último es de carácter público y el profesional es un funcionario o agente público. Cita fallo de la C.S.J.N. "Brescia.." alegando que no se ha seguido el criterio allí sentado, donde se mira

un caso similar desde la óptica de la prestación del servicio y desde la responsabilidad extracontractual del estado que se compromete en forma directa por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad. Por último refiere que se ha soslayado la aplicación de la doctrina de la Corte en el Fallo "Grieve.." del S.T.J.E.R. donde se propicia que el beneficio de litigar sin gastos no interrumpe la prescripción.

Entrando a dar respuesta a la cuestión en primer lugar en cuanto a la alegada violación del precedente emitido por la Corte "Brescia", el recurrente si bien se refiere a la doctrina legal, está en su recurso señalando la obligatoriedad del seguimiento de los fallos de la Corte por parte de los tribunales inferiores. Justamente este S.T.J., en los autos citados "Grieve", se pronunció para aplicar un precedente de la Corte manifestando lo siguiente: "Es deber de los tribunales inferiores del país conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte Suprema en los casos análogos, lo cual no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de esta sino el reconocimiento de la autoridad que inviste, por cuanto por disposición de la Constitución Nacional, dicho alto tribunal tiene autoridad definitiva para la justicia de la República, y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento. Elías P. Guastavino, Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad, Tomo II, pág. 971 y concs.", lo que ya fuera dicho in re "Leiva Aurelio Antonio Belisario c/ /Sup. Gob. Pcia. E.R. S/ Sumario" Expte. 3326, sentencia del 26/11/01.

Sentada la posición de esta Sala respecto al seguimiento de los fallos de la Corte, y basándome en el criterio ya aplicado y reseñado ut-supra, se advierte a partir de tal razonamiento que la sentencia de Cámara traída a revisión se aparta, conforme lo señala el recurrente, del precedente de la Corte Suprema ya que en los autos "Brescia..." si bien se trata de un supuesto fáctico diferente y no se resuelve sobre la prescripción aplicable, la demanda se dirigió contra los involucrados en el accidente motivo de la acción, los médicos que atendieron a la víctima en el hospital público, y el Estado. La Corte al analizar la responsabilidad que le pudo corresponder a cada uno se refirió al estado en los



siguientes términos: "...Quien contrae la obligación de prestar un servicio -en este caso, de asistencia a la salud de la población- 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 inejecución irregular".

"La actividad de los órganos del Estado, realizada para el desenvolvimiento de sus fines, ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que su actividad causa".

" En la actividad de los centros de salud pública ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional otorga carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios".

"El adecuado funcionamiento del sistema asistencial médico no se cumple tan solo con la yuxtaposición de agentes y medios, con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, porque es imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y con relación a cada paciente, ya que cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto fallido en cualesquiera de sus partes, sea en la medida que pudiere incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso o más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor".

"El incumplimiento por parte del Estado provincial de prestar asistencia médica debida al paciente guarda un nexo etiológico material con el resultado dañoso que, por la naturaleza de la obligación de seguridad a su cargo, presupone una adecuación de las consecuencias en orden a la regularidad del curso de los hechos prevenida por el art. 901 del C.C., si se demostró que el paciente debió quedar internado en virtud de la envergadura del accidente que había padecido, pese a lo cual fue enviado a su domicilio..."

Le asiste razón entonces a la parte recurrente en cuanto a que no se sigue en el fallo de Cámara la posición adoptada por la C.S.J.N. al analizar la relación paciente-profesional-nosocomio cuando se trata de un hospital público.

Este criterio de la C.S.J.N. respecto a la relación jurídica que se entabla entre el hospital público y el paciente ha sido reiterado en numerosos fallos del más Alto Tribunal, entre ellos "Schauman de Scaiola, Marta Susana c/ Provincia de Santa Cruz", fallo del 6/7/1999.

Cabe señalar que la responsabilidad extracontractual parte de un supuesto determinante: el deber genérico e indeterminado de no dañar; la contractual por su parte requiere ineludiblemente la existencia de una obligación previa nacida de un contrato anterior al incumplimiento generador del daño. El hospital público se encuentra obligado a organizar el servicio de salud y frente a un deficiente funcionamiento del mismo, el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a su propia función y no a la actuación del profesional o dependiente. Si el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente queda atrapada la responsabilidad del Estado, pues se parte de una situación objetiva de falta o deficiencia del servicio que por mandato constitucional debe garantizar, pues constituye uno de los fines esenciales que justifican su propia existencia.

El Estado tiene el deber jurídico de realizar prestaciones positivas dirigidas a la asistencia médica y terapéutica de los pacientes y como consecuencia de ello surgirá su responsabilidad si no cumple de una manera regular los deberes u obligaciones impuestos de modo expreso o implícito a sus órganos por el ordenamiento jurídico o, simplemente por el funcionamiento irregular del servicio, en el caso de autos, la asistencia a la salud de la población. El Estado como tal debe a los particulares funciones esenciales: salud, justicia, educación y seguridad, por ello la prestación efectivizada en el hospital público es la consecuencia de la asunción del Estado de su función propia y la responsabilidad no surge de una obligación previa nacida de un contrato (responsabilidad contractual), sino del deber genérico e indeterminado de no dañar (responsabilidad extracontractual).

En el marco de tales lineamientos es pacífica la tendencia de la Corte en cuanto expresa que "El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual de la administración es de dos años a partir del momento de producido el daño conforme al art. 4037 del Código Civil", in re, Molteni C. L. c/ Estado Nacional s/ Ordinario", fallo del 29/6/1989.

A mérito de lo expuesto entiendo que el recurrente controvierte adecuadamente la instalación del caso puesto a juzgamiento dentro de la órbita del art. 4023 del Código Civil que formula la Cámara, siendo más que suficientes los motivos que justifican la inserción en el marco del art. 4037 del mismo código, esto es, el seguimiento de los fallos de la S.C.J.N..

Por lo expuesto entiendo se debe hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y CASAR la sentencia en crisis, declarando prescripta la acción por aplicación del art. 4037 del Código Civil, con costas en el orden causado atento a que el tema en cuestión es discutible doctrinariamente y bien pudieron las partes considerarse con derecho a litigar -art. 65 C.P.C.C.-. ASI VOTO.

A LA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. LEONOR PAÑEDA DIJO:

Adhiero al voto del Sr. Vocal Dr. Smaldone. ASI VOTO.

Con lo que no siendo para más se da por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Juan R. Smaldone Emilio A. E. Castrillon Leonor Pañeda

Paraná, 10 de junio de 2010.-

Y VISTO:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se,

RESUELVE:

DECLARAR INADMISIBLE el recurso de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 483/484 vta., respecto de la resolución de la Sala en lo Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay obrante a fs. 476/479 vta.. Costas conforme el principio general de la derrota -art. 65 C.P.C.C.-.

HONORARIOS oportunamente.

Tener presente reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese y oportunamente bajen.

Juan R. Smaldone Emilio A. E. Castrillon

Leonor Pañeda

Ante mi:

Amalia Raimundo

Secretaria

En igual fecha se protocolizó. CONSTE.-

Amalia Raimundo

Secretaria