0000376/2009

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2009.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"T., J. D. c/ P., C. Y OTROS s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)", Expte. N° 376/2009**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría N° 4 Expte. N° 376/09, por haber interpuesto la parte co-demandada, Sr. J. M. F., a fs. 372, recurso de apelación contra la Sentencia interlocutoria N° 18/2009, de fs. 356/359.

**I.-** Se agravia el recurrente a fs. 374/382vta., porque el magistrado establece la responsabilidad contractual del profesional médico que actúa en el ámbito público, apartándose de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que fuera expresamente invocado al plantear la excepción de prescripción. Señala que el pronunciamiento de autos se desentiende de lo resuelto por la Corte Nacional y decide en sentido contrario a esa doctrina traída por su parte, violentándose así el deber de los jueces inferiores de observar aquella. Cita doctrina y jurisprudencia. Arguye que existe un deber moral genérico de acatar los fallos de la Corte Suprema salvo que se aporten nuevos argumentos a los esgrimidos por ella y éste se convierte en deber especial cuando no se atiende el precedente expresamente invocado en la causa. Asevera que la responsabilidad profesional de un médico funcionario público es extracontractual, y por ende la prescripción es la bienal (art. 4.037 del Código Civil). Considera que el enfoque de la cuestión dado por el magistrado, es desacertado, toda vez que considera que la relación profesional entre el actor y él es contractual y que ello no resulta afectado pese a

que aquella se desenvolvió en el ámbito del Hospital Regional de ésta ciudad, por parte de un médico dependiente de la Provincia del Chubut, lo resuelto importa trastocar principios básicos como lo son los de la función pública y la naturaleza extracontractual del Estado al prestar uno de sus servicios a cargo, en el caso de autos, de salud. Agrega que equivocadamente se ha calificado en los presentes a la responsabilidad de contractual y regida por el art. 4023 del Código Civil (prescripción decenal), cuando lo arreglado a derecho es, como ha quedado aquí demostrado, aludir a la responsabilidad extracontarctual y prescripción bienal (art. 4037 Código Civil). Hace reserva del caso federal.

Corrido traslado de ley (fs. 383) no fueron contestado por la actora.

**II.-** De las constancias del expediente surge que a fs. 59/72vta. el señor J. D. T. interpone demanda de daños y perjuicios contra los Dres. C. P., J. P., J. F. y C. "U." y/o quienes fueren sus propietarios y/o socios y/o responsables, por la suma de $ 472.800 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse con más intereses. Funda su pretensión en los artículos 512, 520, 522, 1137, 1068, 1078, 1109, 901 a 905 y correlativos del Código Civil , doctrina y jurisprudencia que cita y ofrece prueba.

A fs. 160/193 el Dr. J. M. F. opone excepción de prescripción, como de previo y especial pronunciamiento, subsidiariamente contesta demanda y ofrece prueba. Sostiene que resulta aplicable al caso de autos el art. 4037 del Código Civil, toda vez que como surge de los propios términos de la demanda él se desempeña laboralmente en el Hospital Regional de esta

ciudad, dependiente de la Secretaría de Salud de la Provincia del Chubut, y que fue allí donde en su carácter de agente público atendió al Sr. T.. Manifiesta que atento la fecha en que intervino (años 1997/1998) la acción prescribió el 11/03/2000. Fundamenta la excepción en el carácter extracontractual de la responsabilidad, toda vez que de su condición de empleado público, por su desempeño en el Hospital Regional, se deriva la relación extracontractual que lo vincula a los administrados, entre ellos la actora. Asimismo asevera que no existiendo hechos controvertidos, porque la actora reconoció que él se desempeña en el Hospital Regional –con ello su carácter de agente público- y que la fecha en la que cesó la atención surge de un instrumentos público que da por ello plena fe de esa circunstancia, considera que no existe ningún obstáculo para que la excepción planteada sea resuelta como ha sido peticionado.

Sustanciada la excepción, el magistrado dicta la sentencia interlocutoria de fs. 356/359 que rechaza la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por el codemandado J. M. F. e impone costas.

**III.-** En primer lugar cabe recordar, teniendo en cuenta los fallos de la Corte Nacional citados por el apelante: casos "Zambrana Daza, Norma B." (J.A. 1998-II-338), en el que se establece que el hospital público es el lugar de cumplimiento del derecho constitucional de requerimiento de salud, siendo los médicos que se desempeñan allí funcionarios públicos(CS, 12/8/97 JA 1998 II pág. 329), quienes por tal motivo carecen de representatividad para generar una relación contractual y "Brescia, Noemí Luján **c.**

Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios" (fallo del 22-XI-1994) y "Schauman de Scaiola, Martha Susana c. Provincia de Santa Cruz" (fallo del 6-VII-199), en el que se pronunció respecto a la relación jurídica que se entable entre un hospital público-paciente y en el que se pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado; que ellos no obligan al seguimiento irrestricto de lo allí decidido.

Los precedentes de la Corte Suprema no tienen fuerza vinculante para los tribunales locales en materia no federal, constituyendo toda distancia fundada en dicho precedentes, una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado por la carta magna y específicamente en su art. 67, inc. 11, 100, 104 y 105 de la misma (CSJN, Fallos: 304, p.1459). "La exégesis que hace la Corte Nacional en las cuestiones no federales, tiene efecto de vinculación moral para los demás iudicantes, sobre la base de principios de celeridad y economía procesal, sin perjuicio de que los inferiores pueden apartarse, si así lo consideran conveniente según las circunstancias particulares de la causa" (SCBA 15/6/99 BA-B84984).

De manera concordante con lo expuesto, el Superior Tribunal de Justicia ha manifestado que: "No cabe sostener... la validez vertical, lisa y llana de los fallos del Tribunal Supremo de la Nación pues ello significaría otorgar vigencia y efectos formativos a sus decisiones y a la doctrina que de él dimana... Tan solo este Cuerpo ha aceptado que ciertos valores jurídico políticos de gran significación, que constituyen materia federal regida por la constitución, requieren de pronunciamientos uniformes, que reafirmen

la seguridad de las instituciones, eviten disparidad en las situaciones particulares y constituyan sistema útil y efectivo" (SI Nro. 10/96) (Cfme. S.T.J., "N. S.A. c/I. C. S.A. s/Ejecución Hipotecaria, Expte. Nro. 19014-N-2003).

Ahora bien, atento el contenido de los agravios corresponde determinar en primer lugar el carácter de la responsabilidad invocada, toda vez que el actor y el sentenciante la califican como contractual, en tanto el recurrente la considera extracontractual, con las consecuencias jurídicas que conlleva en el caso, respecto del transcurso del plazo legal de prescripción liberatorio previsto para una u otra.

El principio general en materia de responsabilidad médica es el que la caracteriza como contractual, conforme doctrina y jurisprudencia mayoritaria, habiéndose manifestado que: "Hay contrato sin que obste a ello el hecho de que el paciente no haya contratado directamente los servicios, ni que éstos fueren gratuitos"(cfme. Ricardo Luis Lorenzetti, Responsabilidad Civil de los Médi-cos, T. 1, P. 382; ídem: Alberto J. Bueres, Responsabilidad Civil de los Médicos, T.1, P. 74).-

Consideramos que estamos en el ámbito de la responsabilidad contractual aun cuando se trate de un caso de asistencia prestada como servicio público. En este sentido, adherimos a la postura, entre otros, del Dr. B. ya que no hay motivos esenciales para suministrar un tratamiento distinto a la intervención de un médico que trabaja en un hospital público o en una clínica privada (Bueres, Alberto J., Responsabilidad Civil de los Médicos, Ed. Hammurabi,

Buenos Aires, Tomo 1, p. 172 y ss.) y fundamentalmente, porque establecer distintos parámetros para quienes reclaman respecto de las deficiencias del servicio público de salud y quienes lo hacen con relación al privado, importa una discriminación irrazonable y no un trato diferenciado con apoyo legal. En definitiva, no obstante la gratuidad de la atención, media un acuerdo de voluntades con contenido patrimonial entre el paciente y la administración del nosocomio que lo recibe.

En efecto, como ya hemos señalado, es criterio mayoritario en la doctrina nacional la caracterización de la relación médico - paciente que tiene lugar en un hospital público como "contractual".-

Nótese que si los servicios profesionales son prestados como consecuencia de un requerimiento efectuado por el paciente, no caben dudas de que las obligaciones asumidas por el galeno y por el hospital poseen origen en una convención y que la violación de ella comportará una responsabilidad contractual regida por las normas legales propias de este ámbito, y no de las extracontractuales.-

Al respecto, la doctrina civilista en general, con casi la única excepción de Borda (Borda, G. Tratado de Derecho Civil, Tomo II, "Obligaciones", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998, pág., 451) sostiene que la responsabilidad en que puede incurrir un médico en el ejercicio de su profesión, frente al paciente, es, por lo general, de naturaleza contractual (cfr. Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, ed. Ediar 1971 pág. 351).-

Asimismo, se ha sostenido que una de las diferencias respecto del régimen de responsabilidad -

contractual o extracontractual- está dada por su génesis: mientras que el origen de la primera es una obligación preexistente que se incumple; el de la segunda, es la violación de un mero deber no obligacional, v. gr. el deber general de no dañar (Cfr. Alterini, Ameal, López Cabana Curso de Obligaciones, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1993, pág 176). Ello así, resulta claro que el galeno que incurre en una negligencia o impericia al prestar sus servicios no incumple meramente el deber de no dañar al que toda persona se encuentra obligada, sino que subvierte un compromiso asumido con su paciente, con independencia de la onerosidad o gratuidad pactada a tales efectos.-

En este sentido, se ha dicho que "cabe ponderar que la relación que vincula al paciente con el Hospital es de naturaleza contractual por cuanto la obligación a ser ejecutada se encuentra preestablecida (Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, E.D. 1978, T.I. N°159, p.189, nota 21), a su vez la relación que une al paciente con el médico participa como principio de la misma naturaleza... (Bueres, A. Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos, P.32/34; E.Vogelius, El Contrato de Prestación de Servicios Médicos, E.D., 83-867)" (Cámara Civ. Com. Fed in re "Zywow, Malvina Felicia c/ Hospital de Pediatría Dr. Juan Garrahan y otros s/ Resp. Médica", sentencia del 3/11/98, publicada en El Dial - AF16C8).-

En consecuencia, concordamos con lo expuesto por el magistrado de grado (fs. 356 y vta.), la circunstancia de cumplir la actividad médica en un hospital público, no modifica su carácter contractual en la especie, para enervar la prescripción decenal.-

Habiendo determinado que la relación entre el actor y el codemandado que origina la presente controversia reviste naturaleza contractual, resta determinar el plazo de prescripción que habrá de aplicarse a la acción intentada.

Afirmada la existencia de una relación de naturaleza contractual entre el accionante, por un lado, y el médico codemandado, por el otro, a efectos de computar el plazo de prescripción de la acción por daños y perjuicios originada en dicho vínculo, resulta de aplicación el plazo previsto en el art. 4023 del Código Civil, que establece que "toda acción personal por deuda exigible se prescribe a los 10 años, salvo disposición especial."

Teniendo en cuenta las constancias de la causa, fechas de atención médica del actor por el Dr. F. (fs. 158 y vta.) y de interposición de demanda 20/01/2006 (fs. 72vta./73), debe considerarse que la acción no ha prescripto.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el co-demandado, Dr. J. M. F. a fs. 372 y confirmar la resolución de fs. 356/359, en lo que ha sido materia de agravio.

**III.-** Las costas de la Alzada, en atención al principio objetivo de la derrota, se imponen al codemandado vencido (arts. 69 del C.Pr. –Digesto Jurídico-). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto en la Ley XIII N° 4.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

**RESUELVE:**

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 372 por el co-demandado, Dr. J. M. F. y confirmar la sentencia interlocutoria N° 18/2009 (fs. 356/359) en lo que fue materia de agravio.

**2)** Las costas de la Alzada se imponen al codemandado vencido. Regúlanse los honorarios profesionales de los Dres. I. F. C. y F. F. A., conjuntamente, en el VEINTINCO POR CIENTO (25%) de lo que correspondiere en primera instancia.

**3)** Tener presente la ratificación de la reserva del caso federal de fs. 382 y vta.-

**4)** Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (Ley V-17 DJ y art. 274 CPCCCh).

**REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2009**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**