En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"V. A. H. y otros c/ Provincia del Chubut - Secretaría de Salud s/ Daños y Perjuicios " (Expte. Nº 78/ 2011)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 10/07) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 234.

A LA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

La Sra. Jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial de Puerto Madryn dictó sentencia en estos autos a fs. 173/176, rechazando la demanda incoada por A. H., G. S., L. A., M. I. y B. N. V., en contra de la Provincia del Chubut.

Si bien no lo indicó en la parcela resolutiva de su decisorio, de sus consideraciones surge claramente que admitió la excepción de prescripción opuesta por la accionada.

Para arribar a tal conclusión se valió de la copia certificada obrante a fs. 5/13, y consideró que el cargo inserto al pie de la misma no resulta eficaz para acreditar la temporaneidad del reclamo, ya que el mismo no ha sido suscripto por funcionario alguno que haga fe de tal circunstancia ni se

aportó prueba tendiente a acreditar la hora de presentación del escrito en sede administrativa.

Condenó en costas a la actora y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

2.

La parte actora apeló a fs. 179 y fundó su recurso a fs. 210/222. El traslado conferido a fs. 223 no fue contestado por la demandada Provincia del Chubut.

3.

El decisorio de autos desestimó el reclamo por entender que se encontraba prescripta la acción incoada.

En abono de su postura, sostuvo que la actora acompañó copia del escrito de reclamo previo (agregada a fs. 5/13), en el que luce un sello fechador de recepción que no resulta eficaz, por cuanto no fue suscripto por funcionario alguno ni se ha probado la hora de la presentación en sede administrativa.

El apelante se alza en queja por entender que la demandada no cumplió con el recaudo del art. 360, inc. 1), del CPCC, al tiempo de contestar la demanda, ni puso énfasis en que el cargo en cuestión fuera falso, apócrifo o que el horario de presentación del escrito fuera otro distinto del allí consignado. Es decir, sostiene que la demandada no cuestionó, ni la presentación efectuada, ni el horario en que se formalizó la misma.

Asimismo, sostiene que, frente a la oposición de una excepción como la articulada, debió acreditar tal extremo mediante la presentación del expediente administrativo original.

Agrega que corre por cuenta de la Administración la responsabilidad por la deficiencia de actos de esta naturaleza, no siendo admisible que el presentante ejerza un control de identidad respecto de la persona que debe suscribir los sellos que en Mesa de Entradas se estampan, sin perjuicio de sostener que en el caso de autos, lejos de lo afirmado por la sentencia, existe una firma inserta debajo de él.

En oportunidad de plantear la demandada la excepción de prescripción (fs. 102 y vta), sostuvo que, habiéndose producido el deceso de V. el 25.02.04, la acción prescribía el 24.02.06, a consecuencia de lo cual, su presentación en sede administrativa el 27.02.04, devenía extemporánea, por haber transcurrido el plazo bienal previsto en el art. 4037, del Cód. Civil.

El decisorio de autos sostiene, por un lado, que *"producida la muerte de E. V. el 25 de febrero de 2004, los aquí actores efectuaron el reclamo administrativo el 27/2/06, conforme las copias que se agregan a fs. 03/13..."*. Es decir, tiene por acreditado que el reclamo fue presentado en la fecha que menciona, por el hecho de haber sido reconocida esa circunstancia por la misma demandada.

Luego de citar jurisprudencia, concluye, por el otro, que *"Conforme entonces lo dicho, el cargo puesto al pie de la copia de fs. 03/15 y que la actora invoca como prueba de su presentación temporánea, no resulta eficaz para acreditar que el reclamo fue cumplido dentro del plazo de gracia, tal como sostiene, y ello por cuanto el mismo no ha sido suscripto por funcionario alguno que haga fe de tal circunstancia, no se ha aportado prueba tendiente a acreditar la hora de presentación del escrito en sede administrativa. Únicamente ha de tenerse por cierto que la presentación fue realizada el 27 de febrero y ello del propio reconocimiento que efectúa la demandada, pues no existe en autos elementos (por ejemplo, constancias del expediente administrativo) que permitan determinar efectivamente la presentación dentro del plazo de gracia o suponer que en el caso exista una situación de duda que permita aplicar el clásico principio....que sostiene que en materia de prescripción, la misma debe ser juzgada con criterio restrictivo y en caso*

de duda estarse por la vigencia de la acción...". Para rematar luego: *"...he de concluir que el reclamo administrativo previo fue realizado ya cumplido el plazo de dos años que establece el art. 4037 del C.C..."*.

3.1.

La cuestión a dilucidar en autos consiste en determinar si el escrito cuya copia luce a fs. 5/13 de estos autos, y su original a fs. 1/9 de los autos administrativos produjo efectos interruptivos de la prescripción de la acción.

La parte actora, sostiene que dicha pieza resulta eficaz para lograr tal efecto. La parte demandada, por su parte, asegura lo contrario y el decisorio acompañó esta última postura.

Debo comenzar señalando que el pronunciamiento ha restado toda eficacia al escrito en cuestión, por no haber sido suscripto por funcionario alguno ni haberse aportado prueba que acreditara la hora de presentación en sede administrativa.

He de hacer notar que la pieza que la Sra. Jueza tiene en cuenta para arribar a la conclusión consabida, no se compadece con el original obrante a fs. 1/9 del Expte. Administrativo 924/2006 que tengo a la vista, actuaciones que vinieron a esta Excma. Cámara en virtud de la medida ordenada a fs. 235.

Corría a cargo de la demandada excepcionante probar sus dichos (art. 381, del CPCC), al mismo tiempo que razones de buena fe procesal aconsejaban el ofrecimiento y producción de prueba, solicitando la remisión de las actuaciones administrativas, atento el carácter de instrumento público que la ley les confiere (arg. art. 979, inc. 2°, del Cód. Civil).

Y digo ello, pues es evidente que la copia que se acompaña a fs. 5/13 no es fiel de su original, resultando ser, en todo caso, la que se selló como constancia de recepción del escrito de marras.

A fs. 1 del proceso ventilado en sede administrativa constan dos sellos del "Departamento Mesa de Entrada y Salida" del Ministerio de Salud Provincial. El uno, consignando el Nº "924" (que corresponde al del expediente en cuestión), y la fecha "27 feb 2006"; y el otro, en el que se consigna la palabra "Recibido", y la fecha "27 feb 2006". No consta hora ni firma de funcionario alguno.

En orden al agravio que se formula, seguiré el razonamiento de la sentencia en crisis, en cuanto a que corresponde establecer si la reclamación en sede administrativa ha resultado eficaz para interrumpir el curso de la prescripción, lo que determinará si la acción entablada se encuentra o no vigente.

Se ha puesto en análisis la hora en que se efectuó la presentación, como un modo tácito de dar aplicación al presente caso el "plazo de gracia" que establece el ordenamiento jurídico procesal local. Considero que ese extremo es irrelevante para dirimir la cuestión, y daré razones de ello.

En efecto, he de partir de la base que el art. 136 de la ley I Nº 18 provincial exige la reclamación en vía administrativa, como requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable.

Habiendo una norma legal local que expresamente prevé como requisito dirimente de la acción ordinaria el reclamo administrativo previo, considero que la presentación de éste último interrumpe la prescripción de aquélla.

Es decir, aun cuando la ley no lo contemple expresamente, el reclamo efectuado en sede administrativa, cuando una ley lo exige como requisito previo tiene efecto interruptivo de la prescripción porque permite entender que el acreedor luego acudirá a la sede judicial.

En ese sentido se ha expedido la jurisprudencia, al apuntar que la acción se interrumpe por el reclamo administrativo previo pues, aun cuando la ley no le atribuya expresamente ese efecto, debe tenerlo en tanto se trata de una actuación que es la expresión inequívoca de demandar luego en vía judicial, si una norma dispone que previo a toda demanda debe reclamarse ante la autoridad administrativa (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso - Administrativo Federal, sala II, " Zapata, Rubén Oscar y otros c. E.N. - M° Defensa - Ejército Argentino - I.A.F. - dto. 2000/91", 08/07/2008, La Ley Online, AR/JUR/7193/2008; Sala II in re "Sánchez Carlos Exequiel" del 2 de septiembre de 2004).

Es que el cumplimiento de un requisito legal para luego demandar en sede judicial, tiene necesariamente el efecto de la demanda misma (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso - Administrativo Federal, Sala II in re: "Gil Daniel Alejandro y otros c/Obra Social para la Actividad Docente s/empleo público" del 27 de diciembre de 1994).

Por lo demás, conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el término "demanda" contenido en el art. 3986 del Cód. Civil, debe ser entendido como toda presentación judicial que traduzca la intención de mantener vivo el derecho de que se trate (Fallos 312:2134).

Y toda vez que una ley impone la obligación de acudir previamente a la sede administrativa, las actuaciones iniciadas en su consecuencia deben interpretarse como claros actos interruptivos de la prescripción para accionar contra el Estado provincial. Se trata de una vía que, de modo excluyente, habilita la instancia judicial, y es menester transitar por ella como requisito *sine qua non* para reclamar un resarcimiento.

Sentado ello, debe apuntarse que no hay controversia en autos respecto a que el comienzo del cómputo de la prescripción tuvo lugar a partir del deceso del causante, esto es, el 25.02.2004, por lo que, dada la naturaleza

extracontractual de la acción en análisis, aquélla operaba el 25.02.2006 (cfr. art. 4037, Cód. Civil), que fue día sábado.

Ha señalado Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la disidencia del Dr. Belluscio, que la interposición de la demanda judicial interrumpe el plazo de prescripción de la acción (art. 3986, Cód. Civil), en un caso en que el proceso se inició dentro de las dos primeras horas hábiles del primer día hábil posterior al vencimiento del plazo legal (CSJN, Fallos 326:2746, "Consultora del Sur S.A.", 12/08/2003, LaLey Online, AR/JUR/6606/2003).

En ese mismo sentido se habían expedido otros Tribunales, al señalar que "Debe otorgarse validez a la presentación de la demanda dentro de las dos primeras horas del día hábil siguiente -art. 124, Cód. Procesal-, si es inhábil el día en que vence la posibilidad de interrumpir el plazo de prescripción mediante la interposición de aquélla -art. 3986, Cód. Civil-, ya que no existe norma legal alguna que obligue al titular de un derecho a realizar dicho acto con anterioridad al plazo previsto por la ley de fondo (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, "B., A. H. y otros c. Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. y otro", 21/06/2000, LA LEY 2001-B , 694, DJ 2001-2 , 386, AR/JUR/925/2000; en el mismo sentido Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, "Gómez de Macía, Adriana y otra c. Kovac, Paulina"28/06/1994, LA LEY 1994-E , 117, DJ 1995-1 , 124, AR/JUR/2487/1994; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Zendri, Horacio N. c. Mass, Rubén A. -Ac. 35.980", 15/04/1986, LA LEY 1986-D, 523, DJ 1987-1, 514, DJBA 131, 85, AR/JUR/917/1986; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Gianotti de Gungulo, Elsa E. c. Hernández Néstor E.", Ac. 29.076, 30/08/1983, LA LEY 1984-D, 75 con nota de Jorge W. Peyrano, AR/JUR/528/1983; Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, "González, Oscar G. c. Municipalidad de Eldorado", 26/04/2006, LL Litoral 2006 (agosto) , 899, AR/JUR/1535/2006, Tribunal Superior de Justicia de la

Provincia de Santa Cruz, “L., C. R. c. Z., I.”, 06/04/2005 , LL Patagonia 2005 (agosto), 1153, AR/JUR/1531/2005, entre otros).

Podrá decirse entonces que en autos, no ha quedado acreditado que el actor hubiese presentado el escrito dentro de las dos primeras horas hábiles del primer día hábil siguiente, tal como lo señala el decisorio de autos.

Debo partir de la base que la reclamación administrativa previa es un requisito condicionante para la promoción de la acción judicial, tal como lo establece la ley local, y que dicha reclamación, a mi criterio, tiene los efectos de la demanda judicial.

Y digo ello así pues la ley (arg. art. 3986, Cód. Civil) al hacer mención a la “demanda contra el deudor”, no se refiere precisamente a un acreedor inactivo, sino, todo lo contrario, apunta a una conducta del acreedor que interpela, requiere el pago de su deudor y denota que lo que le interesa es la esencia de mantener viva la prerrogativa de la acción, circunstancia que a mi modo de ver encuadra perfectamente en el supuesto de autos.

Ergo, con el mismo criterio adoptado por la Corte Suprema Nacional, en el orden local, la ley de procedimiento administrativo (I, Nº 18) , aplicable al supuesto de reclamación previa, viene a cumplir la misma función, que en el orden civil y comercial y en sede judicial, cumple el Código Procesal Civil y Comercial.

El ordenamiento jurídico procesal administrativo local no contempla un “plazo de gracia”, como sí lo hace el civil y comercial, pero señala que *“cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”* (Ley I, Nº 18, art. 46, inc. 3).

Por tal razón, esa norma administrativa viene a suplir en autos, lo que para la materia civil y comercial, preceptúa el art. 124, CPCCN y su similar art. 125 local, resolviendo aquellas cuestiones de escritos no presentados dentro del horario judicial del día en que venciere un plazo.

Están quienes sostienen que las normas del Código Procesal son aplicables únicamente al cómputo de los plazos de los actos procesales, por lo que no rigen en cuanto a la prescripción de un derecho, materia que tiene naturaleza sustancial, y queda regulada por las normas del Código de fondo.

De aceptarse esta postura, se reduciría -en este caso- en un día, puesto que aquél en el que vence la posibilidad de interrumpirlo mediante la interposición de la demanda (art. 3986, Cód. Civil) es inhábil y, por lo tanto, imposible de utilizar.

Resulta más valioso el modo en que propongo la resolución de la cuestión, puesto que además de que no existe norma alguna que obligue al titular de un derecho a deducir la demanda con anterioridad al plazo con el que legalmente cuenta para interrumpir la prescripción, es la más adecuada a una interpretación integral y armónica de las disposiciones en juego (CFA. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, " B., A. H. y otros c. Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. y otro", 21/06/2000, LA LEY 2001-B , 694, , DJ 2001-2 , 386, AR/JUR/925/2000).

Y si bien es cierto que los plazos de la ley de fondo no pueden ser alterados por las disposiciones procesales, no es menos cierto que es el propio Código civil, el que supedita la interrupción del curso de la prescripción a la interposición de una "demanda" (art. 3986), y tal acto procesal está necesariamente sujeto a las normas que regulan el proceso (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 6/12/68, ED, 32-714).

Por tal razón, no se advierte ninguna incompatibilidad entre el régimen sustancial y las normas procesales que reglan el modo de hacer efectivos los derechos en justicia (cfr. CS, Fallos: 305:392 -La Ley, 1983-C, 623- y 306:1340 -La Ley, 1985-C, 518; DJ, 1985-2-483-; SCBuenos Aires, 15/4/86, La Ley, 1986-D, 523), ya que no se amplía ni altera el sistema del Código Civil (arts. 27 y 28), sino que se proporciona un plazo de compensación de aquél que, en

virtud del horario de funcionamiento de los tribunales, se ve privado el litigante para hacer efectivo su propósito o voluntad interruptiva (CS, Fallos: 296:92 -La Ley, 1976-D, 460- y 305:860; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, fallo citado, 21/06/2000, LA LEY 2001-B , 694, , DJ 2001-2 , 386, AR/JUR/925/2000).

La opinión que expreso, resulta ser la que mejor protege la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18, CN; CS, Fallos: 305:392), y a la vez resulta ser la más adecuada al principio según el cual la prescripción debe ser aplicada e interpretada en forma restrictiva por ser un instituto aniquilador de derechos (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, causa 31.343/95 del 4/6/98 y sus citas).

En cuanto a que se trata de un criterio seguido por el Máximo Tribunal del país, juzgo oportuno citar las palabras de Aída Kemelmajer de Carlucci (ver su voto en Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, "Gómez de Macía, Adriana y otra c. Kovac, Paulina, 28/06/1994, LA LEY 1994-E 117, DJ 1995-1, 124, AR/JUR/2487/1994), en oportunidad de juzgar un caso de similares características.

En esa ocasión señaló que "la jurisprudencia de la Corte Federal es, al menos, moralmente obligatoria para los tribunales de grado (L.S., 191-237); de otro modo, se obliga al justiciable del interior del país a encontrar la solución que le favorece en la Capital Federal, con la consecuente morosidad de los procedimientos, costo de la justicia etc. Este argumento no es meramente secundario en los tiempos de incendio que vive la Justicia, en los que, justamente, se la ataca por su lentitud y pesadez. Con mayor razón hay que someterse a esa jurisprudencia, si es reiterada, cuando se advierte, como en el caso, que sin ser una cuestión federal, la Corte de la Nación fuerza su propia competencia para dar la solución que ella, la guardiana máxima de la Constitución, estima justa en cuestiones de derecho común".

Por tales razones, propondré al Acuerdo se revoque el decisorio de la Instancia anterior y se rechace la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

4.

En atención a lo antedicho, corresponde analizar entonces la cuestión de fondo traída, esto es, la procedencia o improcedencia de la acción incoada por los actores.

Señalan en su demanda de fs. 22/33 que el 15 de febrero de 2004, el Sr. E. V. sufrió una herida por impacto de bala, a consecuencia de lo cual fue trasladado al nosocomio local "Dr. Andrés Isola", habiendo decidido los médicos de guardia intervenirlo quirúrgicamente. Que dos días después de la operación, el Sr. V. comienza a observar alteraciones en sus signos vitales, inclusive pérdida de la conciencia, falleciendo el 25 del mismo mes y año.

Que como consecuencia de la autopsia que se le practica al día siguiente, a los fines de precisar la causa de su deceso, aquélla arrojó como resultado que la causa de la muerte había sido producto de un *shock* séptico irreversible, consecutivo a sepsis originado en un cuerpo extraño en cavidad abdominal de tipo quirúrgico (apósito), ingresado en la laparotomía determinada por la herida de arma de fuego que sufriera previamente.

A consecuencia de ello, la Fiscalía Nº 4 de esta Circunscripción Judicial inició actuaciones con el objeto de investigar un presunto homicidio culposo, que tramitó en sede punitiva con el Nº 6594/2004, y al tiempo de la interposición de la demanda se encontraba a la espera del informe pericial forense, tendiente a determinar el motivo de la sepsis generalizada que sufrió el causante de autos.

La demanda endilga responsabilidad al hospital público mencionado, por entender que el Sr. V. fallece a consecuencia de una mala praxis producto de la deficiente atención recibida en el centro de salud, el olvido de un apósito quirúrgico dentro del cuerpo del paciente y la posterior atención negligente en el post operatorio.

Además, tras considerar que se encuentran configurados los presupuestos de la responsabilidad civil, se demanda por el daño moral que tal hecho produjo en los reclamantes, en virtud del fallecimiento de su padre.

Por su parte, la demandada articuló su defensa a fs. 102/104, negando todos y cada uno de los hechos esgrimidos por la actora en su impetre de demanda, reconociendo que el padre de los actores ingresó en la fecha indicada al hospital local a consecuencia de una herida de bala.

En abono de su defensa entendió que el causante era una persona de edad avanzada y que padecía diabetes, sin medicarse conforme lo indicaban sus médicos tratantes, y que fue sometido a una intervención quirúrgica como consecuencia de la herida de bala, practicándosele una laparotomía exploratoria, la que es una maniobra riesgosa con efectos indeseables, pues debe sumarse a los propios de una intervención, la enfermedad propia del paciente.

Concluye que la muerte de V. se produjo por la sepsis producida por el proyectil alojado en su cuerpo. La intervención y posterior tratamiento respondieron a los estándares del buen arte de curar, pese a lo cual, resultó una complicación derivada del tipo de lesión y la situación vital del paciente.

4.1.

Atento la denuncia que se efectúa en la demanda sobre el trámite de un proceso penal en la Fiscalía Nº 4 de esta Circunscripción Judicial (Expte.

6594) tendiente a la investigación de la causa de la sepsis que involucra a los médicos tratantes, es menester previamente indagar si se encuentran cumplidos los recaudos de prejudicialidad que preceptúa el art. 1101, Cód. Civil.

Digo ello así, pues la norma precitada es de orden público, y debe ser aplicada de oficio por el juez, ya que trasciende el mero interés individual de las partes (cfr. Tribunal Superior de Córdoba, Sala Civil y Comercial, 26.11.97, LLC 1998-241, entre otras).

Para ello, tengo a la vista la copia certificada del Legajo de Investigación Fiscal 1586/07, iniciado por transferencia de causas (Nº de causa 6594-1-2006, JI4), en la que consta que con fecha 12 de febrero de 2007 se dispuso el archivo de las mencionadas actuaciones hasta tanto se reciba contestación del oficio remitido a la Morgue del Poder Judicial de la Nación, y el libramiento de oficio al mismo organismo, a fin que informe si el material enviado oportunamente resulta apto para la realización de tales pericias encomendadas.

Posteriormente, por no haberse agregado pericia alguna en dicho cuerpo de actuaciones (que en copia certificada tengo a la vista), con fecha 14.09.09, la Sra. Fiscal General del Ministerio Público Fiscal de Puerto Madryn ordenó el envío de tales actuaciones al Archivo General de esa Circunscripción Judicial.

Señala el art. 271, del CPP provincial (ley XV, Nº 9) que "*si no se ha podido individualizar al autor o partícipe, es manifiesta la imposibilidad de reunir elementos de convicción o no se puede proceder, el fiscal podrá disponer el archivo de las actuaciones...*".

Con relación a esta figura, se ha señalado jurisprudencialmente que el archivo de las actuaciones en sede penal no obsta a la procedencia de las acciones iniciadas en jurisdicción civil en tanto no cabe considerar que

existe causa penal pendiente (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, “D. C. A. y otros c. B., R. R. y otros”, 15/07/2008, LLBA 2008 (octubre), 1030, AR/JUR/6493/2008).

En similar sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en "Balchunas o Balchumas, Marcela L. Homicidio culposo" (Ac. 44.190 el 8/6/93 -La Ley 1993-E, 281-), por mayoría y siguiendo el voto del doctor Ghione, sostuvo que en la etapa sumarial no existe aún propiamente juicio, el cual recién se inicia al ejercerse la acción penal privada o pública, lo que en éste último caso sucede al producirse la acusación fiscal. Desde allí se razonaba: como sin juicio no puede haber secuela de juicio y como el juicio se inicia con la acusación, antes de la acusación no puede haber secuela alguna interruptiva de prescripción.

El art. 1101, Cód. Civil, dispone que no habrá condenación en juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio penal si: 1. la acción penal hubiera precedido a la civil; 2. la acción penal fuera intentada pendiente la civil. De allí que, si no concurren esas condiciones, podrá haber sentencia civil antes de la penal.

No es la causa penal en sí ni cualquier actuación dentro de ella lo que tiene virtualidad paralizante de la emisión del decisorio civil definitivo (condenatorio o no), sino tan sólo, en estricto sentido, el ejercicio de la acción penal (acusación fiscal en los delitos de acción pública) en cualquier momento anterior a dicha emisión. (cfr. Sosa, Toribio E., “Prejudicialidad penal...si hay acusación” (y otras reflexiones a propósito del "caso Canzoneiro"), LLBA 1997, 1224).

De allí que, a mi juicio la acción civil proveniente de un delito puede desembocar normalmente en sentencia si antes de ésta no media ejercicio de la acción penal.

Además, la regla general sentada en los artículos 1096 y 1097 del Cód. Civil es la independencia entre las acciones penal y civil, por lo que la prejudicialidad penal debe ser considerada excepcional y, por ende, de interpretación restrictiva (Cfr. Sosa, Toribio, op. cit; Cám. Nacional de Apelaciones en lo civil, Sala A, 05.12.95, LL 1996-B-534).

Es que la acusación es el vehículo procesal mediante el cual se introduce el ejercicio de la acción penal: la idea está plasmada propiamente en el art. 1101, Cód. Civil, pues claramente se infiere que del ejercicio de la acción penal la norma hace seguir la condición de acusado.

Tampoco puedo soslayar que el art. 146, del CPP provincial establece que todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables contados desde la apertura de la investigación salvo que el término de la prescripción sea menor, o que se trate del procedimiento para asuntos complejos (artículos 357 y ss), atendiendo para ello que el requerimiento de instrucción fue formulado por el Sr. Fiscal con fecha 19.03.2004.

Asimismo, tengo particularmente en cuenta lo dispuesto en los arts. 269, inc. 5) y 271, 1ª parte del CPP. El primero, pues establece que dentro del plazo ordenatorio de quince días de recibida la denuncia, el informe policial o practicada la averiguación preliminar, el fiscal dispondrá, entre otros supuestos, el archivo de las actuaciones. El segundo, que señala que si no se ha podido individualizar al autor o partícipe, es manifiesta la imposibilidad de reunir elementos de convicción o no se puede proceder, el fiscal podrá disponer el archivo de las actuaciones.

En abono de los argumentos expresados, es dable destacar uno no menor y sensible para el sentimiento de la sociedad: la tardanza en la tramitación de los pleitos en los Tribunales.

Contra esa demora en pronunciarse en los procesos civiles resarcitorios, es menester citar la opinión de Bidart Campos al comentar el caso de la C.S.J.N., "Ataka c. González", destacando que *"...el derecho a la jurisdicción como derecho del justiciable a acudir a un tribunal, se despliega necesariamente en la etapa ulterior del proceso, y lo que ocurre en el proceso satisface o cohíbe aquel derecho según el modo como el proceso se desarrolla. Es inherente al derecho a la jurisdicción un "debido" proceso y una sentencia oportuna, imparcial, justa, fundada, etc. ... de ahí que la duración del proceso deba ser razonable, variable según la índole de la pretensión y del proceso, pero siempre circunstancialmente rápido. Las demoras, las dilaciones, las suspensiones, etc. que conspiran sin razón suficiente contra la celeridad procesal, son inconstitucionales. Cada acto y cada etapa del proceso deben cumplirse con rapidez, y mucho más el acto y la etapa de sentencia, como broche final del proceso..."* (cfr. Bidart Campos, Germán, "La duración razonable del proceso", La Ley, 154-85).

También, el profesor Boffi Boggero, sobre el asunto manifestó, siguiendo el criterio expuesto en distintos fallos (CS, Fallos: 249:324; 328:329) que *"...si por vía del art. 1101 el juez civil se abstiene de dictar sentencia y espera un lapso no razonable a que se pronuncie el juez en lo penal, entonces la vigencia del art. 1101 es inconstitucional con el alcance, que se le ha asignado. En el fondo, está el principio de razonabilidad como exigencia de todas las conductas de los poderes públicos y de los particulares. Cada potestad, cada obligación ha sido instituida para que se vivan razonablemente. Si no, hay exorbitancia. En el caso especial que nos ocupa -sigue el profesor - hay trasgresión al derecho de defensa en juicio, que se integra con muy diversos tramos. Cualquiera de ellos que falte equivale a negar ese fundamental derecho..."* (cfr. Boffi Boggero, Luis María, "Tratado de las Obligaciones", T. 6, p. 223, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1985, en "El derecho a obtener sentencia civil en plazo razonable como Derecho Humano fundamental", de Pascual E. Alferillo, Publicado en RCyS 2005, 459, LLBA 2005 (diciembre).

Por tales argumentos, considero que el archivo de la causa antes referenciado no obsta al dictado de sentencia en sede civil.

4.2.

Ingresando en el análisis de los hechos, debo adelantarme a señalar que el presente proceso no se ha destacado precisamente por haber contenido un profuso despliegue probatorio.

Digo ello, pues las partes no han ofrecido prueba pericial médica, contando como elementos de valoración, sólo con los resultados de la autopsia, las declaraciones testimoniales del médico que la tuvo a su cargo y la historia clínica, cuya legibilidad ha sido motivo de verdadero esfuerzo.

Sin embargo, no me caben dudas acerca de cuál es la verdadera y esencial misión última del juez: hacer justicia en el caso concreto. Para ello se dice desde siempre, tipificando la función jurisdiccional, que el juez debe ser neutral (cfr. Burón, Luis A, "La Justicia para todos", en "El Juez. Sus atribuciones y facultades", de Adolfo Alvarado Velloso, Ed. Depalma, Bs.As., 1982, p. 198, nota al pie), y no puede sustituir la actividad probatoria de las partes, pero ello no quita que deba dirigir sus acciones en la búsqueda de la verdad objetiva de los hechos controvertidos (art. 36, inc. 2 del CPCC).

Como quedara planteado más arriba, mientras la parte actora endilga toda responsabilidad a los médicos que atendieron a la víctima tras recibir el disparo de bala, por haber olvidado una gasa en su abdomen y la deficiente atención post quirúrgica, la demandada sostiene que la muerte sobrevino a consecuencia de una sepsis producida por el proyectil alojado en su cuerpo, que se complicó por la situación vital del paciente.

Atento el cuadro de situación descripto, el *thema decidendum* consiste, en primer lugar, en determinar si existió o no mala praxis médica, en segundo lugar, si el accionar de los profesionales médicos generó responsabilidad

del Estado provincial del cual dependían, en tercero, para el caso de que así fuese, determinar la existencia de daño moral y, finalmente, en su caso, cuantificarlo.

4.2.1.

Para ingresar en el análisis de la cuestión, considero menester realizar algunas precisiones sobre la legitimación de los reclamantes, la responsabilidad médica, la del nosocomio en cuestión, y por lógica consecuencia, la del Estado provincial demandado.

En el anaquel de la legitimación cuadra señalar que, en supuestos como el de autos, donde reclaman los hijos del causante, la acción impetrada es considerada por la doctrina mayoritaria como *iure propio* y no *iure hereditatis*, nacida en su propia cabeza, por lo que la responsabilidad endilgada es de carácter extracontractual, en razón de ser los reclamantes ajenos al vínculo contractual entre médico y paciente.

En lo que respecta a la responsabilidad médica, he de comenzar señalando que ésta no es una *rara avis* del firmamento jurídico, ni son predicables a su respecto ideas que en el ámbito de cualquier otra responsabilidad constituirían ya no argumentos sino ocurrencias o dislates (López Mesa, Marcelo J, "Teoría de la responsabilidad civil médica en el derecho argentino y comparado", en "Tratado de la Responsabilidad Médica", Ed. Legis, Bogotá, p. 14).

En la relación médico - paciente, es casi unánime el criterio que encuadra a los supuestos de mala praxis dentro de las hipótesis de responsabilidad profesional de origen contractual -también denominada como ordinaria o por acto lícito-, donde se espera del facultativo una obligación de medios, que sólo le impone aptitud o idoneidad para adoptar y cumplimentar, con empeño y dedicación, aquellas diligencias o medidas que habitualmente

conducen a un resultado, pero sin asegurar la obtención de éste último (conf. Trigo Represas - López Mesa, "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, T. II, Buenos Aires, 2005, pág. 287 y ss.; Llambías, Jorge, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, T. IV-B, Buenos Aires pág. 132, Nº 2832; Santos Briz, Jaime, "La responsabilidad civil. Temas actuales", Ed. Montecorvo, Madrid, 2001, pág. 196 y ss.; Vázquez Ferreira, Roberto, "Importantísimos aspectos del derecho de daños en un fallo sobre responsabilidad médica", LA LEY, 1996-D, 447).

Por ello, tanto la mayoría de la doctrina argentina como extranjera, al igual que la jurisprudencia argentina y foránea, han sostenido que la obligación que asume el médico frente al paciente, como regla y principio, constituye un deber de medios y no de resultados (cfr. Pizarro, Ramón D, "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual", La ley, Bs.As., 2006, Vol. VIII, p. 19, Moisset de Espanés, Luis, " Curso de obligaciones", 2ª ed., Ed. Advocatus, Córdoba, 2001, T° I, p. 251; Bustamante Alsina, Jorge, "¿Constituye mala praxis médica omitir el debido seguimiento post-operatorio del paciente?", en LL 1995-A-325; López Mesa, Marcelo J – Trigo represas, Félix A, "Responsabilidad Civil de los profesionales", Ed. Lexis Nexis, Bs.As, 2005, p. 453 y ss; entre otros en la doctrina nacional, y Llamas Pombo, Eugenio, "Doctrina general de la llamada culpa médica. Estudios acerca de la de la responsabilidad civil y su seguro", Ed. de la Xunta de Galicia y de la Ecola Galega de Administración Pública (Domingo Bello Janeiro y Carlos Maluquer de Motes I Bernet, Directores), Santiago de Compostela, 2005, p. 244; Díez - Picazo, Luis - Gullón, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", 9ª ed, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, Vol. II, p. 135), entre otros).

Ello, significa que el médico no se compromete a curar, sino a intentar curar, pues toda actividad médica conlleva una incertidumbre y un alea, de los cuales el facultativo nunca podrá desprenderse, por más que la ciencia

avance y la técnica aporte nuevos y sofisticados medios. La propia complejidad del organismo humano y la inevitable influencia de agentes externos a la misma actividad médica, hacen de esa incertidumbre elemento circunstancial a la medicina.

En definitiva, el médico se compromete a la aplicación de su saber y de su proceder a favor de la salud del paciente, y aunque no está comprometido a curar al enfermo sí lo está a practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación (cfr. López Mesa, Marcelo J, "Teoría general....", op. cit, p. 132).

Ahora bien, la llamada culpa profesional es la impericia, negligencia o imprudencia en el ejercicio de la profesión, que se regula por los principios generales de la culpa. Así, no debe juzgarse con benevolencia la conducta de un médico; por el contrario, el concepto de culpa que resulta del art. 512, Cód. Civil debe ser interpretado teniendo en cuenta el art. 902 del mismo Código.

Claro está que tampoco debe presumírsela a partir de inferencias profanas. La culpa es una sola y el médico responde cuando su actuación culposa no es discutible ni opinable.

En esa línea de ideas, la "mala praxis" ha sido definida como la omisión por parte del médico de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con el paciente, omisión que da por resultado cierto un perjuicio a éste. Así, esta conducta tiene dos partes esenciales: una, que el médico deje de cumplir con su deber, y otra que, como consecuencia de ello, cause un perjuicio definido a aquél. Si bien resulta difícil involucrar dentro de una fórmula general toda forma de conducta inadecuada, lo cierto es que no ceñirse a las normas esperadas -derivándose de ello un perjuicio- hace al médico legalmente responsable de su conducta y de los daños ocasionados (conf. Yungano, López Bolado,

Poggi, Bruno, "Responsabilidad Profesional de los Médicos", Ed. Universidad, pág. 63).

En supuestos como el de autos, donde se imputa la existencia de un oblito quirúrgico y la posterior omisión en el debido seguimiento de la evolución del paciente, se ha señalado que la "mala praxis" médica puede ocurrir por diversas causas: por acción, al no emplearse la técnica apropiada o al ejecutar las distintas etapas del acto quirúrgico con impericia, imprudencia o negligencia; o por omisión de aquellas diligencias que exigieren la naturaleza de las obligaciones y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, sin que ello signifique desvirtuar la naturaleza de las obligaciones de los cirujanos, que sigue siendo primordialmente de medios.

La doctrina reconoce, entre los yerros más frecuentes en prácticas quirúrgicas, el olvido de instrumental o material de hemostasia (gasas, pinzas, etc.) en el interior del cuerpo del paciente, al tiempo que entre los deberes profesionales de los médicos y anestesistas se incluye el de mantener las constantes vitales del paciente en condiciones óptimas antes, durante y después de la intervención (cfr. López Mesa, Marcelo J. - Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad Civil de los Profesionales,", op. cit, p. 491/493).

4.2.2.

Encontrándose delineado el marco en el cual deberá determinarse la existencia de responsabilidad en cabeza de la demandada, y tal como quedara expuesto, corresponde que me refiera a la responsabilidad de los médicos actuantes.

Ha llegado firme a esta Instancia que V. ingresó al hospital demandado a consecuencia de haber recibido una herida de bala y otras lesiones en el cráneo.

El Sr. médico forense Dr. Herminio González, expresó a fs. 3 del legajo de investigación fiscal Nº 1586 Fiscalía Nº 4 de esta Circunscripción Judicial) en sus consideraciones médico legales, en cuanto a la acción del proyectil, que éste *"egresa por zona supra - umbilical, en una trayectoria de arriba hacia abajo, lesiona asas intestinales alojándose en zona pre - sacra sin mayores signos hemorrágicos. No dañó vejiga ni intestino grueso"*.

Señala a continuación que *"los procesos inflamatorios generalizados (Sepsis) que provocaron el óbito de este individuo se originaron en un objeto extraño de dimensiones considerables (apósito quirúrgico) hallado en la cavidad abdominal en fosa ilíaca derecha. La muerte de quien en vida fuera E. V. se debió a shock séptico consecutivo a sepsis originado en un cuerpo extraño en cavidad abdominal quirúrgico (apósito), ingresando en la laparotomía por la herida de fuego que sufriera previamente"*.

A fs. 4 del mismo cuerpo, el médico forense aseveró que *"el fallecimiento se produjo por una septicemia originada en un cuerpo extraño (apósito quirúrgico) que fuera hallado durante la autopsia del citado y que se encontraba debajo de un gran bloque inflamatorio de los epiplones en la fosa ilíaca derecha. Este apósito consiste en una gasa doblada en dos que tenía aproximadamente 10 x 15 cm., que no corresponde a ninguna terapéutica ni que debía estar en ese lugar. No pudo haber ingresado por las cavidades naturales ni por un drenaje quirúrgico, por lo que se desprende que ello es un olvido en el acto de laparotomía"*.

A renglón seguido, señaló que *"En cuanto a la herida de bala, el proyectil ingresó por la zona supra – umbilical, tuvo una trayectoria de adelante hacia atrás, de arriba hacia abajo, afectando dos asas intestinales que habrían sido suturadas y dada la generalización del proceso infeccioso se había producido una deicencia ("dehiscencia", apertura natural de un órgano) de las suturas, es decir, que se*

habían despegado las partes que se había querido unir. El proyectil no incidió en ninguna estructura vital, es decir que comprometiera vitalmente, en forma inmediata al individuo".

No obstante la contundencia de sus afirmaciones, en cuanto a que *"el fallecimiento se produjo por una septicemia originada en un cuerpo extraño (apósito quirúrgico) que fuera hallado durante la autopsia del citado..." "...que no corresponde a ninguna terapéutica ni que debía estar en ese lugar..."*, luce a fs. 139 de estas actuaciones que, al responder a la pregunta cinco, manifestó que *"...se dieron una concatenación de causa. Sin duda que la herida de bala, que es un cuerpo extraño que ingresa en la cavidad abdominal, es la que desencadena un cuadro de lesiones intracavitarias en los órganos del abdomen... Y el cuerpo extraño que se encuentra, es decir, el apósito, por su localización, originó una complicación infecciosa que en su conjunto determinan el cuadro de sepsis generalizada que es por lo cual este hombre tuvo un fallo multisistémico, como es habitual y lo condujo al óbito, más allá de los tratamientos que se le hicieron…".*

Tales manifestaciones que parecieran no estar en la misma línea de coincidencia (cierto es que entre una y otra declaración habían transcurrido más de tres años), motivó que este Tribunal solicitara explicaciones, mediante la medida para mejor proveer dictada a fs. 256/257, razón por la cual, en la audiencia de fs. 267, convocada al efecto, el galeno manifestó que *"en la trayectoria del proyectil se producen fenómenos de contaminación, porque es una zona cercana al peritoneo"*. No obstante, señaló que la bala *"no tocó vasos sanguíneos importantes"*, por lo que la presencia de la bala no incidió en forma inmediata; *"es un foco infeccioso, es un vector de la infección, lleva un proceso…"*.

En cuanto a las consecuencias del apósito encontrado en oportunidad de la autopsia en la cavidad abdominal, señaló a fs. 4 del legajo de Fiscalía que *"con respecto a la intervención quirúrgica necesaria para explorar la acción del proyectil en la cavidad abdominal y reparatorio en este caso en el tránsito*

intestinal, salvo complicaciones inherentes a toda intervención quirúrgica, no deben producir óbito..", al tiempo que, preguntado si el apósito no se hubiera encontrado allí se hubiese producido la muerte del paciente, contestó que *" con elevada probabilidad no se habría producido la muerte salvo complicaciones de todo acto quirúrgico",* agregando luego que el foco séptico no se originó en la zona donde se encontraba el proyectil, *" por cuanto el proyectil que fue encontrado en la zona presacra, por detrás del recto y de la vejiga, no presentaba en el lugar signos inflamatorios significativos, mucho menos un cuadro de infección y no había dañado (sic) de los órganos mencionados..",* para concluir en esa declaración que *"con esas características, el occiso podría haber permanecido con el proyectil alojado en ese lugar sin mayores complicaciones...".*

Al contestar la pregunta séptima de fs. 139, el Dr. González señaló que *"encontrar un apósito puede deberse a dos cuestiones: una maniobra de "packing", para en una segunda operación retirarlo, o bien, un olvido...".*

Al contestar la pregunta once de fs. 139, señaló también que "*si se trata de una maniobra quirúrgica que está contemplado, el cirujano informa que empleó tal procedimiento quirúrgico a quien continúa con la atención del post-operatorio. Tiene obligación de informar. Y además, en el momento que va a retirar tal objeto como se hace también con cualquier tipo de objeto que se dejó intracavitariamente como parte del tratamiento quirúrgico, como por ejemplo una sonda, un drenaje. Informa cuando va a sacarlo".*

En el acta de audiencia de fs. 267, agregó el médico forense interviniente que, para que un apósito de las características del encontrado en la autopsia produzca un proceso de infección se requiere *"habitualmente entre 48 y 72 hs. . Es el tiempo en que debe volver a reintervenirse para sacarlos; entre 48/72 hs. es una maniobra terapéutica…".* Continuó señalando que *"El apósito se contamina con los productos propios del derrame del contenido intestinal. Es un repositorio de gérmenes. La infección encontró un medio ideal. En la autopsia encontramos un plastrón del tamaño aproximado de 25 x 20 y 6 cm. de espesor (masa de grasa y pus*

importante y en el medio de ello estaba el apósito). En el hemiabdomen estaba la dehiscencia semiabierta. Había una peritonitis generalizada. El proyectil pudo haber quedado allí sin ninguna complicación...". Continuó señalando que *"Pudo haber sido intencional para el "packing" debiendo avisarle a los otros médicos, informar en el parte quirúrgico, en la historia clínica; tuvo que haberlo intervenido dentro de las 48 hs. posteriores...Hay un principio de cirugía por el que se debe contar todo. El instrumentista o ayudante cuenta todo al comienzo de la operación y al finalizar debe hacer lo mismo..De haberse retirado la gasa, se hubiese hecho una asepsia a través de una maniobra quirúrgica con sus riesgos y complicaciones, pero podría haberse evitado una consecuencia tan gravosa. El problema de la gasa es que no tiene irrigación propia, es un caldo de cultivo...".*

Finalmente, en cuanto al post operatorio, tengo en cuenta las declaraciones del facultativo de fs. 4 del legajo traído como prueba, en el que afirmó que *"Con respecto a la asistencia médica en el post-operatorio se podría haber sospechado al prolongarse el cuadro febril y la reacción clínica humoral de un proceso infeccioso generalizado, lo que habría provocado una modificación de la conducta médica".*

Vista la copia certificada de la historia clínica de la víctima de autos, y en particular el parte foja quirúrgico de fs.14, debo adelantar que no se advierte que el cirujano hubiese dejado constancia de la colocación de apósito alguno, con miras a una reintervención.

Surge también de las actuaciones consignadas por el médico actuante en 24.09.02 y 29.04.03, que a esas fechas el paciente padecía "diabetes II", y que a dicho momento no se suministraba los medicamentos ordenados, por no poder conseguirlos.

De la misma pieza surge también (fs. 10) que al 21.02.04 el paciente se encontraba febril (38° de temperatura corporal), y que a fs. 5, dicha historia daba cuenta de un proceso infeccioso existente al 15.02.04.

No puedo soslayar tampoco la declaración del testigo P. (fs. 143/144) de estas actuaciones, en la que sostuvo que las condiciones de riesgo de un paciente con una lesión grave aumenta si se trata de una persona de avanzada edad o que padece enfermedades previas.

Finalmente, no puede escapárseme merituar que la diabetes es un factor condicionante y favorecedor de los procesos sépticos (cfr. Fraraccio, José A.V., "La conclusa en medicina legal", DJ, 2003-1,991).

Sabido es que, ya entrado el siglo XXI, las nuevas tecnologías ponen a disposición de los seres humanos información a través de la *web*, algo impensada en épocas no tan lejanas, cuando se dictaron los ordenamientos procesales en las distintas jurisdicciones procesales.

El Juez no puede estar ajeno a ello, y por tal razón, pese a la escasez probatoria advertida en párrafos anteriores, y a fuerza de no pecar de insensato, debo reconocer que una simple incursión por *internet* permite colegir que la diabetes tipo II, tal como la que sufría el causante de autos, se caracteriza por la hiperglucemia, que puede evolucionar en forma asintomática, sin diagnóstico, hacia complicaciones crónicas acompañadas de factores de riesgo (en www.scielo.sld.cu).

De todo lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que el actuar de los médicos del nosocomio no fue el adecuado a las circunstancias del caso: tras haber olvidado una gasa en el abdomen del paciente, inadvirtió luego la presencia de fiebre, sin indagar adecuadamente las causas del proceso infeccioso a que hacía referencia la historia clínica del paciente. Es decir, los médicos obraron con negligencia e impericia y cabe consecuentemente la aplicación de lo dispuesto en los arts. 512 y 902, Cód. Civil.

Por tal razón, dando respuesta al primer interrogante planteado, debo expedirme en el sentido que, en el caso de autos, efectivamente, existió mala praxis médica.

4.2.3.

El planteo del problema incluía que, tras determinar la configuración de mala praxis médica, habría de darse respuesta a la existencia de responsabilidad del Estado provincial.

En orden a la responsabilidad del sanatorio u hospital, existe coincidencia en cuanto a que su responsabilidad por los pacientes internados, en razón de una defectuosa atención médica, habrá de existir siempre que medie responsabilidad de los galenos y demás personal interviniente.

En el caso de autos, donde se demanda al Estado, en virtud de la conducta de un facultativo en un hospital público, cabe señalar que toda vez que el establecimiento asistencial se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, habrá de responder por la culpa en que incurran sus sustitutos, auxiliares o copartícipes. Ello, en razón de la irrelevancia jurídica de tal sustitución, ya que al acreedor no le interesa que su cumplimiento sea efectivizado por el propio deudor, o por un tercero del cual éste se valga para sus fines, y de la equivalencia de comportamiento del obligado, sus sustitutos o asociados, que determina que el hecho de cualquiera de ellos se considere como si proviniese del propio deudor (SCBA, 22.12.87, AS 1987 - V - 379, entre otros).

Al valerse el establecimiento asistencial para el cumplimiento integral de su obligación de la actividad ajena de los médicos, responde por la culpa en que incurren sus sustitutos, auxiliares o copartícipes (cfr. SCBA, 04.08.92, "B, G.D. c/ A.M.L.Z., ED – 150-116).

Es que el hospital demandado no sólo es, frente al paciente, deudor de la prestación del servicio. También debe prestar dicho servicio en condiciones tales que el enfermo no sufra daño de la prestación prometida. (Cfr. Cám. Nac. en lo Civil y Comercial Federal, 02.07.96, "M.F.G. c/ Jäger, Emilio y o", LL 1997-E-643).

Es que el nosocomio asume una obligación tácita de seguridad frente a la idoneidad de los médicos de que se vale para la prestación del servicio a su cargo, obligación consistente en el deber de proveer lo necesario para la integridad corporal del paciente.

Y en orden a la responsabilidad del Estado, cabe señalar que, cuando un paciente es atendido en establecimientos asistenciales públicos o privados, en lo atinente a actos medicinales, no se advierte inconveniente alguno en fundarlo normativamente, como un supuesto de contrato que existe entre el profesional que integra el cuerpo médico (promitente), el ente asistencial (estipulante) y este último como estipulación a favor de un tercero beneficiario, o sea el paciente (art. 504, Cód. Civil), por sí o por sus representantes necesarios, que requiere asistencia y/o internación en el establecimiento.

Y el hecho que la intervención quirúrgica se haya realizado en un nosocomio público y sin afán de lucro es irrelevante a los fines de juzgar la responsabilidad médica, pues la gratuidad u onerosidad del contrato médico es un elemento accesorio que no desnaturaliza su sustancia, ni hace desaparecer las responsabilidades de él derivadas (cfr. Trigo Represas, Félix, López Mesa, Marcelo J, "Tratado de la Responsabilidad Civil, T° IV, Ed. La Ley, p. 27).

A ello, debo adunar que la responsabilidad de los centros asistenciales en los casos de mala praxis, responde a un factor objetivo de atribución, es decir, teniendo en cuenta el origen contractual de la relación, con base en un implícito deber de seguridad o garantía a cargo de quien se vale de la actuación de terceros para el cumplimiento de la prestación a su cargo, si del hecho de estos últimos se deriva después un daño que esté relacionado o vinculado con las obligaciones nacidas del contrato (arg. arts. 1516, 1561, 1563, 1631, 1118, 2230, 1119, Cód. Civil).

Ergo, para eximirse de responsabilidad, debió haber acreditado la falta de culpa médica o el *casus*, lo que no ocurrió en la especie, debiendo afrontar las consecuencias de ello.

Establecida, *prima facie,* la responsabilidad del hospital demandado, resulta necesario a los fines de determinar el alcance de la indemnización debida, analizar la incidencia que tuvo en el desenlace fatal el comportamiento de los médicos, es decir, si en el presente litigio existió una concausa, la que debe ser abordada ya que la parte demandada ha introducido la cuestión de la causalidad en el resultado final, al contestar su demanda.

En los casos en que la víctima no fallece inmediatamente, como es el caso de autos, para determinar el nexo de causalidad se debe analizar la trascendencia de los distintos hechos producidos (ingreso y alojamiento del proyectil, olvido de la gasa, antecedentes diabéticos del paciente, infección).

Como consecuencia de ello, correspondería a cada uno de los causantes "soportar la medida que lo haya causado", dado que "este sistema...trata de situar la cuestión en su verdadero terreno: el del vínculo de la causalidad (cfr. Mazeaud - Tunc, "Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil y delictual", T° II, Vol,. II, p. 104). Es decir, cada uno de ellos debe soportar las consecuencias en la medida del daño que hubiera causado (cfr. Puig Brutau, "Fundamentos de derecho civil", T° II, p. 98).

En palabras de Zannoni, "La concausa es una causa que interfiere o actúa independientemente de la condición puesta por el agente a quien se atribuye el daño. Se trata de una pluralidad de hechos causales...". El tipo de concausa que se analiza, responde a las denominadas "consecuentes", es decir causas nuevas, posteriores al hecho que desencadena el resultado (intervención quirúrgica por el proyectil, posterior olvido de la gasa, infección agravada por la diabetes, omisión en tomar las medidas adecuadas para indagar la causa de la infección) (cfr. Zannoni, Eduardo

A.,"Cocausación de daños", en Revista de Derecho de Daños", Ed. Rubinzal Culzoni, 2003-2, p. 7).

No obstante, cabe señalar que la concausa resulta incompatible con el sistema de causalidad adecuada, dado que se trata de una causa independiente que altera el curso causal, de modo que no puede imputarse al demandado el aporte causal de la concausa, el que deberá desagregarse de la imputación causal que se haga a éste y que deberá limitarse exclusivamente al aporte causal que éste haya hecho con la causa adecuada que él introdujera. En cambio sí se tomarán en cuenta al imputarse el daño los supuestos de cocausación, debiendo distribuirse el daño entre las diferentes cocausas, de acuerdo a la participación causal de éstas (conf. LÓPEZ MESA, Marcelo, "Elementos de la Responsabilidad Civil. Examen contemporáneo", Edición de la Pontificia Universidad Javeriana y Editorial Diké, Colección Internacional (Libro Nº 11), Bogotá, 2009, pp. 411/412).

En el caso de autos, a mi modo de ver, no ha habido concausa.

En primer lugar, porque de acuerdo a los dichos del Dr. González, el impacto de bala no afectó partes vitales, y bien pudo, el causante de autos, haber convivido con el proyectil, pues sólo fue un "vector" de la infección, ya que no provocó la infección. Ésta encontró un medio ideal en la gasa olvidada, ya que el apósito olvidado resulta ser un verdadero "repositorio" de gérmenes.

Además, justificó que se trataba de un "olvido" y no de una maniobra quirúrgica adrede, pues sostuvo que la foja quirúrgica, en tales casos, debe dar cuenta de ello a través de la respectiva información del cirujano consignada en ella.

La idea-fuerza de la doctrina de la causalidad adecuada, con base legal en nuestro país, es que no basta que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición *sine qua non* del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño (Díez-

Picazo, Luis, Derecho de daños, cit, p. 338, Nº IV; López Mesa, Marcelo, en Trigo Represas - López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, cit, T I, p. 609; López Mesa, Marcelo - Pasarin, Carolina A.. "El mito de la causalidad adecuada", en La Ley 2008-B, p. 865).

Y en ese sentido, debo señalar que la causa adecuada del daño (arg. art. 901, Cód. Civil) que terminó con la vida de V. fue la indebida presencia de la gasa quirúrgica olvidada en su abdomen.

En cuanto a la presencia de la diabetes y su falta de medicación como factor de riesgo, cuadra señalar que no fue necesaria para lograr el resultado dañoso por sepsis, ya que muchos pacientes con estas lesiones pueden morir sin ser necesariamente diabéticos. Este hecho, evidentemente desvirtúa o aleja la presencia de concausalidad, atribuyendo el resultado final al efecto del olvido: dicho en otras palabras, la envergadura lesiva del olvido originó el resultado fatal.

Distinta sería la situación si la lesión inicial en ese paciente diabético hubiera sido banal (una pequeña herida en la piel, por ejemplo) y de allí hubiera surgido la sepsis ya que allí, si bien los dos hechos intervienen en la producción de un resultado letal, era necesaria la sumatoria de ambos para el resultado dañoso, ya que de por sí, esa herida leve, sola, habitualmente no llega a producirlo.

Prevalece aquí, a mi criterio, el principio de la “envergadura del acto lesivo”, en el que debe analizarse si por sí misma, la causa era capaz de producir semejante resultado.

Es el mismo criterio en el que se basa el art. 80, inc. b), del cód. Penal, donde como atenuante del homicidio (preterintencionalidad) se exige que el medio empleado no debiera razonablemente ocasionar la muerte. En la concausalidad, el hecho primario (entendido éste como el olvido de la gasa) no es capaz de producir el resultado final si no es por la sumatoria del

hecho nuevo o concausal (cfr. Fraraccio, José V., “La concausa en la medicina legal”, op. cit.).

Es decir, por lo que explicaré más abajo, la “diabetes” ha sido en todo caso la condición, en tanto, “el olvido de la gasa”, la causa adecuada.

Debo señalar mientras tanto, que la parte demandada no ha aportado otros elementos que me permitan arribar a conclusión diversa, razón por la cual, he analizado los que a mi alcance tenía en autos.

Y lo expresado anteriormente, sirve también para descartar toda concausa en el hecho de la edad de la víctima, siendo ella irrelevante para la causación del resultado. Reitero: ningún elemento de convicción se ha aportado en contrario.

Es que la causa es una condición; pero no cualquier condición, sino una de la que pueda predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado. Causa y condición tienen entonces una relación de género a especie. La condición es el género, la causa una especie de ella, muy particular y calificada y con alta eficacia para desencadenar el resultado. (López Mesa, Marcelo J, “El mito de la causalidad adecuada”, LA LEY 2008-B, 861).

Causalidad equivale a regularidad: ello significa que la causa de un determinado efecto es aquella que lo produce según el curso ordinario de las cosas, es decir, según lo que acostumbra suceder regularmente. La causa, para ser tal, debe ser idónea para producir el efecto operado, teniendo que determinarlo normalmente (cfr. Goldenberg, Isidoro, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, cit, p. 32; Trigo represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la Responsabilidad Civil", cit., T. I, p. 613; CNCiv., Sala D, 26/3/96, "Fabbricatore, Luis y otro c. Instituto de Serv. Soc. Bancarios y otros", LA LEY, 1999-A, 508, J. Agrup., caso 13.502; Cám. CC y Min. San Juan, Sala I, 06/07/94, "Godoy de Hajar, Ana M. c/ Gómez, Pedro W. y otros", DJ 1994-2-907).

Puesto con dos ejemplos del eminente penalista argentino Enrique Bacigalupo, sobre cómo debe analizarse la regularidad causal, podría decirse: "una dosis de arsénico es causa del resultado de muerte, porque habitualmente y según la experiencia general, tal dosis de arsénico causa la muerte. Por el contrario, una bofetada no es adecuada para producir el resultado de muerte; si como consecuencia de ella se deriva la muerte de la víctima porque ésta es hemofílica y la bofetada produjo una pérdida de sangre de efecto letal, este resultado no podría considerarse, según la teoría de la causalidad adecuada, como causado por la bofetada" (cfr. Bacigalupo, Enrique, "Derecho Penal. Parte general", Ed. Hammurabi, p. 269/270.

En el ejemplo dado, una dosis suficiente de arsénico es la causa de la muerte de una persona, mientras que la hemofilia es la causa adecuada de la muerte en el segundo ejemplo, siendo la bofetada, una simple condición. (Bacigalupo, Enrique, "Derecho Penal...", op. cit. p. 269/270, en "El mito ..." de López Mesa, op. cit.).

En síntesis, del juicio de probabilidad que formulo, el apósito quirúrgico y la posterior desatención del paciente frente al cuadro infeccioso - ya que era obligación del médico su seguimiento post operatorio - resultó ser la causa adecuada del resultado dañoso (art. 901, Cód. Civil).

En los términos arriba señalados, considero entonces que se encuentra configurada la responsabilidad de la demandada de autos.

4.2.4.

Finalmente, el último de los aspectos del planteo del problema, consiste en analizar la existencia del daño moral reclamado, y, en su caso, determinar su cuantificación.

A diferencia de lo que sucede con otros rubros indemnizatorios, la acreditación del daño moral en casos como el de autos no requiere de elementos que lo objetiven, sino que debe tenérselo por configurado ante la presunción de tratarse de una afección a los sentimientos, teniendo en

cuenta que quienes formulan el reclamo resultan ser los hijos del causante de autos.

Dada la estrechez del vínculo biológico y espiritual que cabe colegir de la relación entre padre e hijos, cabe admitir la lesión a las legítimas afecciones de estos últimos ante la muerte de su progenitor.

En los términos del art. 1078, Cód. Civil, el deceso de un padre produce *in re ipsa*, la afectación profunda de los más íntimos sentimientos, quedando en consecuencia demostrada, con la primigenia acreditación de los presupuestos de la responsabilidad civil.

Ello, sin perjuicio de la edad del progenitor (72 años al momento del hecho), ya que el dolor que causa la muerte de una persona amada no se aminora por razón de sus expectativas de vida (cfr. Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas", T° 2b, Ed. Hammurabi, p. 219/220).

Tengo en cuenta, además, que todos los reclamantes son mayores de edad y las características que rodearon al hecho de la muerte del causante.

Por tal razón juzgo adecuado otorgar por este concepto la suma de pesos quince mil ($ 15.000.-) para cada uno de los reclamantes (art. 167, última parte del CPCC) , con más intereses a tasa activa del Banco de la Provincia del Chubut S.A., desde el hecho del deceso (25.02.04) hasta su efectivo pago.

5.

De compartir mi voto mis colegas de Cámara, habrá de revocarse el decisorio en análisis, debiendo admitirse la demanda incoada, y consecuentemente condenar a la Provincia del Chubut para que en el término de diez días de quedar firme el presente decisorio dé y pague a cada uno de los actores la suma de pesos quince mil ($ 15.000.-), es decir, la suma total de pesos setenta y cinco mil ($ 75.000.-) con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A. a computar desde la fecha del deceso del

causante (25.02.04), hasta su efectivo pago (cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, “G.Y.M.E. y otros c. E S.R.L. y otra “, 27/04/2005, LLPatagonia 2005 (octubre) , 1269, AR/JUR/1572/2005).

6.

En función de lo expresado y lo normado por el art. 282, del CPCC las costas de la Instancia anterior deben ser readecuadas. Por tal razón, habida cuenta de la forma en que he emitido mi voto y en virtud del principio objetivo de la derrota, las mismas deben ser impuestas a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

A mi juicio, también cabe readecuar los honorarios de los profesionales intervinientes. Por ello, en atención al mérito, extensión y resultado obtenido, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios profesionales practicada en la otra Instancia y practicarla de la siguiente forma: para el Dr. D. E. F., letrado apoderado del actor, el 18% y para el Dr. Adolfo Von Pöeppel, letrado apoderado de la Provincia del Chubut, el 16% del monto que resulte, con más I.V.A. si correspondiere (arts. 5,incs. a), b) y c), 6, 18, 38 y ccc . de la ley arancelaria).

7.

Con respecto a las costas de Alzada y atento el modo en que se resuelve la cuestión en esta Instancia, considero que las costas deben ser impuestas a la parte demandada (art. 69, del CPC).

En lo concerniente a los honorarios del único letrado interviniente en la Alzada, regulo los del Dr. D. E. F. en el 30% de los regulados para la Instancia anterior (arts. 5, incs a), b) y c), 13 y cc. de la ley arancelaria), con más I.V.A., si correspondiere.

Por las razones expuestas voto por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el Magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden propuesto por el magistrado que me antecede en el voto.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda de daños y perjuicios incoada por A. H. V., G. S. V., L. A. V., M. I. V. y B. N. V. contra la Provincia del Chubut, con el argumento que el reclamo administrativo previo fue formulado, cumplidos el plazo de dos años que establece el art. 4037 del CC, por lo cual la acción se encontraba prescripta.

El agravio del apelante se sostienen que el cargo puesto en el escrito "INTERPONE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA" es de fecha 27 FEB 2007, y *" escrito a mano" obra un garabato de puño y letra que hace de firma" y con la misma tinta y caligrafía el siguiente horario "07:10hs"*. Su discurso recursivo indica que la referida documentación no fue cuestionada por la contraria; que el mencionado cargo fue puesto por la misma Administración Pública, quien en definitiva deberá cargar con las consecuencias de cualquier error u omisión en que se haya incurrido.

En primer término entonces, deberá determinarse si el escrito de marras tuvo entidad para interrumpir el curso de la prescripción y ello en tanto la

sentencia de primera instancia resta todo valor al mismo, por no estar el referido ingreso refrendado por funcionario público ni existir prueba que justifique la hora de presentación en sede administrativa.

La medida para mejor proveer dispuesta en esta sede, para contar con el Expte Administrativo 924/2006 SS, da cuenta que la copia adjuntada al expediente (fs 5/13) no resulta ser copia fiel de su original. En la fs. 1 del expediente que tengo a la vista para este acto, obra el escrito de referencia con dos sellos, el primero que le otorga un número (924) y se consigna en sello fechador 27 FEB 2006 y un segundo sello que consigna SECRETARIA DE SALUD RECIBIDO 27 FEB 2006 Departamento Mesa de Entrada y Salida. Ninguno de ellos es rubricado y tampoco se consigna hora.

Comparto con el Magistrado que me antecede en el voto, que la indicación de la hora tiene sustento en la vigencia o no del plazo de gracia.

A esos fines tal como indica la sentencia de grado y ratifica el Dr. Vivas, el art. 136 de la ley I Nº 18 exige la reclamación administrativa previa, como requisito para el ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia y sus entes autárquicos. Tal doctrina legal fue sentada por el STJCH en autos: "H. G., N. D. c/ Provincia del Chubut y otro s/ Sumario (daños y perjuicios)" (Expte. Nº 17.103-H-1999), en S.R.E. 29 del 29/10/00 *"Cuando se trata de acciones civiles contra el Estado Provincial, en cambio, la regla es la exigibilidad, de conformidad con los arts. 138 y sigs. del Dto.Ley 920"*.

Dicho reclamo previo constituye un recaudo necesario para habilitar la jurisdicción, más allá de adherirse a la postura de la utilidad o no del reclamo previo, esta vía es impuesta ministerio ley y no cabe admitir excepción si la misma ley no lo establece y sólo cuando el Estado renuncie al derecho a oponer la excepción o defensa -puesto que es renunciable (SD Nº 29/SRE/00, 8/SRE/01– podrá desatenderse la exigencia" (STJCh, Expte

Nro. 18.689-M-2002, “M.C. y Otra c/ Provincia del Chubut y Otro s/ Sumario” 9/SRE/03, 26/08/2003).

La función que está llamada a cumplir el reclamo, es “hacer posible un reconocimiento anticipado del objeto del litigio en orden de asegurar su eficaz defensa en el mismo”, hacer posible una suerte de conciliación entre el interés particular y el bien común que la Administración representa (cf. García de Enterria, “Curso de Derecho administrativo”, Civitas, 4ta. ed. Madrid p. 700/701 citado en STJCh SRE Nº 9/2003 del 26/8/03).

De modo tal que, desde que esto último habilita la acción civil, la reclamación de la indemnización por los daños y perjuicios alegados, tiene efectos interruptivos del curso de prescripción. *“Si el agotamiento de la vía administrativa es obligatorio para que quede expedita la vía judicial, durante toda la tramitación administrativa el plazo de la prescripción está interrumpido desde la fecha de la presentación del recurso administrativo y comienza a correr desde cero a partir de que recae pronunciamiento o silencio que equivale a denegatoria”* (López Herrera Edgardo “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, pág. 249. Ed. Abeledo Perrot. Bs.As., 2009).

La cuestión a dirimir será entonces, si el ingreso de la reclamación administrativa el día 27 de febrero de 2006 fue eficaz para interrumpir el curso de la prescripción que corría desde el fallecimiento del Sr. E. V., ocurrida el día 25 de febrero de 2004 en el Hospital de Puerto Madryn y que operaba -tratándose de una acción extracontractual-, el día 25 de febrero de 2006 (art. 4037 del Cód. Civil).

Sabido es que la interrupción de la prescripción es la demostración de que la inactividad del titular de la acción judicial no existe, sino que por el contrario hubo actos que denotan el interés de cualquiera de los sujetos, ya sea acreedor o deudor, de no abandonar el derecho, por lo que todas las causales de interrupción de la prescripción tienen como base actos positivos, comportamiento inequívocos de cualquiera de las partes, que

demuestran el ánimo de conservar el derecho, independientemente de su resultado o eficacia pues lo que interesa más que la forma es la intención de mantener vivo el derecho. "*La doctrina que se desarrolla en torno al art. 3986 del Código Civil tiene un alcance amplio puesto que de ella se extrae que para interrumpir el curso de la prescripción basta una manifestación de voluntad suficiente que desvirtúe la presunción de abandono del derecho por parte del interesado y esta última puede exteriorizarse tanto mediante una demanda como por cualquier otro acto que demuestre en forma auténtica que no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder*. (SCJBA "Frid, Elías vs. Multicanal S.A. s. Cobro de pesos. 22/08/2007.).

Desde esa perspectiva, sumada a la exigencia legal de la reclamación administrativa previa, la interposición del escrito tiene eficacia para interrumpir el curso de la prescripción.

Ahora bien, los actos interruptivos o suspensivos del plazo de prescripción se deben cumplir necesariamente antes de su vencimiento, pues mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo ya cumplido.

Como ya anticipara, en autos el punto en conflicto estaría en la presentación del escrito dentro del plazo de gracia y se comparte el criterio mayoritario que la demanda así presentada, es interruptiva de la prescripción "*La demanda presentada dentro del plazo de gracia del artículo 124 del Código Procesal, constituye un acto eficaz para interrumpir la prescripción de la acción que se trate. La adopción de un horario para el funcionamiento de los Tribunales, de hecho se erige en impedimento temporal para el ejercicio de la acción hasta las veinticuatro horas del día de su fecha, sea ésta hábil o inhábil. Por ello la misma ley procesal adopta un remedio práctico como el instituido por el art. 124, solucionando el inconveniente creado por la norma orgánica local que regula el horario; posibilitándose el ejercicio de derechos sustanciales, y en particular, el de defensa (arts. 27, 28 y 3980 del Cód. Civil; 124 del CPCC*.) (SCJBA "Robledo, Antonio Ramón c/ Roa Bogado, Bonifacio s/ Daños y Perjuicios" - CC0002 - SM 33424

RSD-50-93 S - 25-2-1993; “Corral, Osvaldo Aníbal c/ Gagliardi, Myriam Noemí s/ Cobro ejecutivo" - CC0002 - SM 49124 RSD-81-1 S - 20-3-2001. Base elDial.com - W123A0).

Ahora bien, el art. 46 inc. 3 de la Ley I Nº 18, establece que *“cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”*, por lo que debe colegirse que no se vislumbra -en el marco del proceso administrativo-, la existencia del “plazo de gracia”, limitado como en el ordenamiento procesal (art. 125 CPCC) a las dos primeras horas del día hábil inmediato. De modo tal que el escrito “Interpone Reclamación Administrativa previa” ingresado el 27 de febrero de 2006, día hábil subsiguiente al 25 de febrero de 2006 (que fue sábado), en la Mesa de Entradas de la Secretaría de Salud de la Provincia, fue idóneo para interrumpir el curso de la prescripción, por lo que la acción incoada por A. H. V., G. S. V., L. A. V., M. I. V. y B. N. V., fue deducida temporáneamente.

Tal interpretación no importa un intento de modificar las leyes de fondo que fijan plazos para el ejercicio de un derecho, sino que se trata de un modo de regular situaciones en las que el recurrente se ve imposibilitado de utilizar todo el tiempo apto del que dispone legalmente, y por otro lado el instituto de la prescripción es de aplicación restrictiva, razón por la cual, en caso de duda, debe preferirse la solución que mantenga vivo el derecho. (Cfme “A. de C. L., M. S. vs. C. L., Á.“ CSJN; 29-02-2000; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RC J 109420/09).

Concluyo el tratamiento del agravio, admitiendo la queja y consecuentemente con ello, deberá revocarse la sentencia que admitió la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

3.

Corresponde avocarme a la cuestión de fondo.

Los actores A. H. V., G. S. V., L. A. V., M. I. V. y B. N. V., en su carácter de

hijos de E. V., incoaron demanda por daños y perjuicios contra la Provincia del Chubut por la suma de $ 300.000, con más intereses y costas.

Relatan que el 15 de febrero de 2004, V. ingresó al Hospital "Dr. Andrés Isola" de esta ciudad a consecuencia de una herida de bala producida aproximadamente a las 00,30 hs de ese día y que los médicos de guardia decidieron someterlo a una intervención quirúrgica a fin de extraer el proyectil. Indican que, a los dos días de la operación, comienza con un cuadro de alteraciones en sus signos vitales y el 25 de febrero de 2004 fallece.

Dicen que al existir sospechosos de ser autores materiales del disparo, se inicia la correspondiente investigación caratulada "L., R. G. y otro p.s.a Homicidio Tentado" Expte. Nº 170, año 2004 C.C. PM.), ordenándose en el mismo la autopsia que determina como causa de la muerte, SOC séptico irreversible consecutivo a sepsis originado en un cuerpo extraño en cavidad abdominal de origen quirúrgico (apósito). Siguen diciendo que como consecuencia de ello la Fiscalía de esta ciudad inició la correspondiente investigación, caratulada "Fiscalía Nº 4 s/ Denuncia (Homicidio Culposo) Expte. Nº 6594-Año 2004., en la que se encuentra pendiente la determinación contundente del motivo de la muerte de V.

Aseguran que la muerte no fue consecuencia de la herida de bala sino del error del tratamiento recibido por parte de los médicos que lo atendieron en el hospital de esta ciudad, para lo cual, analizan los presupuestos de la responsabilidad civil y los hechos en los que sostienen configura la mala praxis, no sólo en la intervención quirúrgica a la que fuera sometido V., sino en la atención post quirúrgica, encontrándose acreditada la relación de causalidad entre el olvido del apósito y la muerte, con las manifestaciones dadas por el Médico que realizó la autopsia. Se explayan sobre el factor de atribución de responsabilidad aplicable. Reclaman por daño moral la suma de $ 300.000, indicando que para la determinación del monto definitivo

deberá tenerse en cuenta la relación que el fallecido mantenía con sus hijos, el grado de participación de éstos en la causa penal, exponiéndolos a sufrir amenazas de parte de los imputados y sus familias.

Por su lado a fs. 102/104 el Dr. Adolfo Federico Von Pöeppel, letrado apoderado de la Provincia del Chubut, contesta demanda, plantea la defensa de prescripción de la acción, formula las negativas genéricas y relata su versión de los hechos. Para ello dice que efectivamente V. ingresó al hospital de esta ciudad como consecuencia de una herida de bala en el abdomen, que a ese momento V. era una persona de edad avanzada, tal como surge de la historia clínica, como así también que era diabético y que no tomaba la medicación otorgada para tal tratamiento. Sostiene que frente a la herida padecida, fue sometido a una laparotomía exploradora, intervención que es riesgosa y de la que pueden presentarse complicaciones, alude a los argumentos expuestos por los médicos tratantes en la causa penal y asegura que la sepsis se produce por el proyectil alojado en el cuerpo de V. Refiere que la intervención posterior se ajustó a los estándares del buen arte de curar.

4.

En los términos en que ha quedado trabada la litis, debo referirme liminarmente a la cuestión de la prejudicialidad.

El art. 1101 el C.C., constituye una norma formal de orden público que consagra el principio de prejudicialidad y que debe ser aplicada aún de oficio, cuando el Tribunal civil conoce la existencia de un proceso penal.

En el caso se ha enunciado la existencia de actuaciones penales que por imperio de las normas procesales, que se sucedieron en el tiempo, quedó conformada como Legajo de investigación Fiscal 1586/07. En el mismo, el día 12 de febrero de 2007, el Sr. Funcionario de Fiscalía dispuso I) el archivo de las actuaciones hasta tanto se reciba la contestación del oficio remitido a

la Morgue del Poder Judicial de la Nación y II) la remisión de un oficio a ese organismo, a fin que determine si el material enviado oportunamente resulta apto para la realización de las pericas encomendadas.

Luego de ello, el Juez de Garantías, a requerimiento del Sr. Fiscal, ordenó el referido oficio con fecha 20 de marzo de 2007; luego se agrega la nota 33/07 firmada por el Sr. Médico Forense Dr. González (8/05/07) donde trasmite que la muestra remitida a la Morgue Judicial no resulta apta para realizar las conclusiones diagnósticas, corroborado luego por informe de la Dra. D' Addario (22/2/07); asimismo el informe del Juez de Rogatorias de fecha 13 de abril de 2007, señala que -de resultar factible la realización de un peritaje toxicológico-, deberá el Juzgado local, disponer la reanudación del mismo con la consecuente comunicación a aquél. La actuación posterior de fecha 14 de septiembre y firmada por la Sra. Fiscal General del Ministerio Público Fiscal, previa constancia sobre tasa judicial, dispuso la remisión al Archivo General de la Circunscripción.

Las vicisitudes que padeció la investigación penal, que terminaron con su archivo, unido a que la investigación fiscal superó alongadamente los términos procesales previstos en el código de rito, autorizan el desplazamiento del art. 1101 del CC.

Y ello porque no se advierte prejudicialidad respecto de una causa penal, ya que de hecho la cuestión no existe, en tanto se dispuso en dicha sede el archivo de las actuaciones. El art. 1101 del C. Civ., resuelve los problemas relativos a la influencia que el proceso penal ejerce sobre la tramitación del juicio, sentando el principio de dependencia del proceso civil con relación al criminal. Empero, cesa la suspensión del dictado de la sentencia civil cuando en sede penal, se ha dictado sentencia penal definitiva o cuando se ha procedido al archivo de las actuaciones, pues en tales presupuestos no se puede considerar pendiente la acción penal, tal como ocurre en el caso. *"Para la configuración de la prejudicialidad de la cuestión penal prevista en el art.*

1101, Código Civil, no basta la simple posibilidad de promover la acción penal; no es suficiente que dicha acción exista en potencia, cuando las actuaciones se han archivado, sino que es necesario que se halle en actual desarrollo".(Cooperativa de Viviendas El Arco Ltda. vs. Palacios, Luis Oscar s. Desalojo - Comodato - Tenencia precaria. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Quinta, Córdoba, Córdoba; 15-05-2006; Rubinzal on line; RC J 1580/07).

5.

Ingreso al tratamiento de la cuestión señalando previamente que la responsabilidad médica tiene naturaleza extracontractual, cuando como en el caso, el paciente fallece y quienes reclaman la reparación del perjuicio, son sus familiares a título propio (iure propio).

Luego de ello, diré en consonancia con lo expuesto por el Magistrado que me precede en el voto que deberá determinarse en primer lugar si se acreditó la existencia de mala praxis de los profesionales que intervinieron en los actos médicos previos al óbito del Sr. V. para luego endilgar o no responsabilidad del Estado Provincial del que dependían. Definido ello, deberá resolverse sobre la existencia del daño moral reclamado y en su caso cuantificarlo.

5.1

No ha sido objeto de controversia que el día 15 de febrero de 2004 el Sr. E. V., padre de los actores, ingresó al Hospital Subzonal de esta ciudad, víctima de una herida de bala, siendo intervenido quirúrgicamente en la misma fecha, por el Dr. J. R. (v. fs 14 H°C° que corre en copias, agregada a estos autos), como que en fecha 25 de febrero se produjo su fallecimiento en ese centro asistencial.

A fs. 76/77 de la causa penal "L. R. G. y otro p.s.a. Homicidio tentado"- que corre por cuerda-, se agregó el informe de la autopsia médico legal

realizada en el cadáver de E. V., refiriendo el Dr. Herminio González, entre otras circunstancias que *"Los procesos infecciosos inflamatorios que generalizados (SEPSIS) que provocaron el óbito de este individuo se originaron en un objeto extraño de dimensiones considerables(apósito quirúrgico) hallado en la cavidad abdominal en fosa ilíaca derecha"*. En la conclusión señaló *"La muerte de quien en vida fuera E. V. se debió a shock séptico irreversible, consecutivo a sepsis originado en un cuerpo extraño en cavidad abdominal de origen quirúrgico (apósito), ingresado en laparotomía determinada por la herida de arma de fuego que sufriera previamente"*.

El informe de la autopsia obra en copia a partir de fs. 2 del Legajo de Investigación Fiscal Caso 1.586.

A partir de esas conclusiones, y a requerimiento del Sr. Fiscal se recibió la declaración testimonial del Dr. Herminio González (copia agregada a fs.4 LIF) en las que se expidió con mayor amplitud sobre la causa de muerte y cuyos dichos fueron transcriptos por el magistrado prevotante.

El Médico Forense, a fs. 139/140 de este expediente civil, dio cuenta -en las declaraciones ya transcriptas por el Dr. Vivas-, de algunas circunstancias respecto de la causa del fallecimiento del Sr. V. que generaron el pedido de explicaciones cumplidas en esta sede.

Su declaración obrante a fs. 267/268, permite concluir que frente a un herido de bala debía actuarse con premura porque el proyectil estaba situado en la zona retroperitoneal, donde pudo haber habido una hemorragia; que en la trayectoria del proyectil se producen fenómenos de contaminación; la pared ya está abierta, pudiendo haber hemorragias, puede haber contaminación, porque es un zona cercana al peritoneo; que en el caso, el proyectil no incidió en ninguna estructura vital, esto significa que no tocó vasos sanguíneos importantes y en relación a su influencia en la infección, señaló que no incidió su presencia en forma inmediata, dijo que *es un foco infeccioso, un vector de la infección, lleva un proceso*.

En cuanto al apósito como factor determinante de la muerte, describió que *"El apósito se contamina con los productos propios del derrame del contenido intestinal. Es un repositorio de los gérmenes. La infección encontró un medio ideal. En la autopsia encontramos un plastrón del tamaño aproximado de 25x20 y 6 cm. de espesor (masa de grasa y pus importante y en el medio de ello estaba el apósito.) En el hemiabdomen estaba la dehiscencia semiabierta. Había una peritonitis generalizada. El proyectil pudo haber quedado alojado ahí, sin ninguna complicación"* Luego se lo interrogó puntualmente acerca de si la gasa desencadenó todo este cuadro, respondiendo que "*De haberse retirado la gasa, se hubiese hecho una asepsia, a través de una maniobra quirúrgica con sus riesgos y complicaciones, pero podría haberse evitado una consecuencia tan gravosa. El problema de la gasa es que no tiene irrigación propia, es un caldo de cultivo".*

De modo tal, que resulta un dato irrefutable el hallazgo de un apósito y que el mismo no respondió a una conducta terapéutica (no fue alegado por la demandada y no se consignó ello en la Historia Clínica), constituyéndose de tal modo en un oblito, esto es material utilizado en el acto operatorio y dejado por olvido dentro del organismo del paciente en una intervención quirúrgica, con suficiente entidad para provocar un proceso infeccioso en el paciente.

No me es ajeno que en determinadas ocasiones, debido a las maniobras intraoperatorias de la cirugía abdominal, la presencia de gasas y/o compresas puede deberse al cuadro operatorio y su emergencia, pero cierto es que la demandada no solo negó la existencia del oblito quirúrgico, sino que le restó toda entidad al hallazgo, achacando la muerte de V., a la sepsis producida por el cuerpo extraño (proyectil) alojado en su cuerpo.

Ahora bien, de los términos de la declaración del Dr. Herminio González obrante a fs. 4 del Legajo Fiscal surge que *"Con respecto a la asistencia médica en el post operatorio se podría haber sospechado al prolongarse el cuadro febril y la*

reacción clínica humoral de un proceso infeccioso generalizado, lo que habría provocado una modificación en la conducta médica".

No existe prueba fehaciente en este expediente que rebata esas conclusiones y ello en tanto a la Provincia demandada se la tuvo por desistida (fs 156) de la prueba pericial medica ofrecida (fs. 101), tendiente a acreditar que los procedimientos y actos realizados en la emergencia habrían sido los ordinariamente utilizados en la ciencia médica.

Soy del criterio que en los juicios por responsabilidad médica, ambas partes deben asumir una actitud de cooperación activa frente a la prueba: el actor deberá demostrar la concurrencia de los elementos que condicionan la responsabilidad civil del galeno (daño, culpa y nexo de causalidad), y en el caso, tratándose del deber de reparar del centro asistencial y que se fundamenta en la previa responsabilidad personal de los médicos, la demandada deberá argumentar y acreditar que el hecho dañoso invocado no configuró la clásica tipificación de falta médica o mala praxis reprochable de los profesionales médicos que intervinieron.

Desde esa perspectiva, incumbía a la Provincia del Chubut, justificar en los términos de la posición asumida al contestar la demanda, que los actos médicos cumplidos respondieron a las reglas de la buena praxis y que el óbito se produjo por una complicación derivada del tipo de lesión y de la situación vital del paciente.

La ausencia del peritaje médico legal -que se erige en un elemento de ponderación inexcusable, habida cuenta de la entidad de los sucesos sometidos a juzgamiento-, impide efectuar un juicio de valoración distinto a las conclusiones del Dr. Herminio González. Es que en los casos en los que -como en la especie- del acto médico resulta la muerte del paciente, también aparece como una pieza de esencial trascendencia la autopsia. Sabido es que la misma es el procedimiento médico-quirúrgico, técnico y científico, destinado a determinar las causas de la muerte o las condiciones en que

ésta se produjo, mediante la apertura sistemática, ordenada, prolija y completa del cadáver y que resulta ser de gran utilidad a la hora de precisar y despejar cualquier duda que pudiera albergarse en orden a los factores que provocaron el óbito de la persona.

Así, quedó acreditada la existencia de un cuerpo extraño o del oblito en el abdomen del Sr. V.; no está descrito en el parte operatorio que el apósito se debiera a una maniobra terapéutica y tampoco si hubo o no recuento de las gasas tal como se destaca en la declaración de fs. 267 vta. el Dr. González, por lo que la fuerza de los hechos demuestra que existió un descuido en el retiro de las gasas que es imputable al cirujano, quien es el encargado de remover los objetos que quedan dentro del cuerpo del paciente. Por su lado, no ha logrado rebatirse que el tratamiento post operatorio fue insuficiente para revertir el cuadro clínico a partir del síndrome febril, tal como informa el Dr. González.

En definitiva, justificado está el incumplimiento de los profesionales médicos dependientes del Hospital Subzonal de su obligación de poner el máximo de cuidado, diligencia y previsión a efectos de evitar que se produzcan consecuencias dañosas en el paciente.

Por otra parte, tampoco acreditó la demandada la incidencia de problemas propios derivados de la edad, obesidad y de la otra patología del actor (diabetes).

Si estos antecedentes, sumados al ingreso del proyectil debieron tener influencia para determinar una mayor vulnerabilidad de la víctima al punto de configurar una verdadera eximente total o parcial de responsabilidad, como introduce la demandada al contestar la demanda, es claro que la carga de probarla, en cuanto a su incidencia causal total o parcial en el resultado lesivo, incumbe a quien la invoca y como ya he señalado la actividad probatoria de la demandada en el punto, ha sido inexistente.

5.2

Demostrada la responsabilidad de los profesionales médicos debo expedirme respecto de la responsabilidad de la Provincia del Chubut.

Tal como lo ha decidido la CSJN *"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"*. 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 aquél, que debe responder por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad. (Fallos: 306:2030; 307:821; 312:343; 315:1892; 317:1921 y 322:1393).

Ya he señalado que la responsabilidad del establecimiento asistencial por los perjuicios sufridos por los pacientes en él internados, en razón de una defectuosa actuación médica, habrá de existir siempre que -asimismo-, medie responsabilidad profesional de los facultativos intervinientes. Y ello, aún cuando no se los haya demandado individualmente. Su marco jurídico se apoya, conforme jurisprudencia mayoritaria, en lo prescrito en el art. 504 CC *"Cuando un paciente es atendido en establecimientos asistenciales públicos o privados, en lo que respecta a la existencia de los actos medicales o profesionales afines propiamente dichos, debe entenderse que media entre tal profesional y el establecimiento asistencial una cierta relación contractual, la cual constituye una estipulación en favor de un tercero (arg. Art. 504 CC) es decir, para quien requiere la asistencia profesional y la internación en el establecimiento hospitalario y que es el de prestarle el servicio en las condiciones adecuadas al fin para el cual ha sido establecido (doctrina de los arts. 625 y 630 del Cód. Civil)"* (Cám. Civ. y Com. Rosario sala 1° 23/4/88 Rev. JCCSF Nº 26, pág118 citada en "Vázquez Ferreira "Prueba de la Culpa Médica" pág. 227. Ed Hammurabi, 1993).

La responsabilidad del Estado Provincial, derivada de la prestación del servicio público esencial de salud, es objetiva y se funda en la violación del deber de seguridad generado en la aplicación del art. 504 del CC, por lo que acreditada en forma indubitable la culpa médica en la actuación profesional, queda comprometida su responsabilidad como principal y por el hecho de sus dependientes (art. 1113 C.C.). *"La obligación de seguridad se encuentra implícitamente asumida en la prestación de los servicios médicos y ello importa que la entidad hospitalaria no sólo es responsable de que se asista al paciente por medio de profesionales de su cuerpo médico, sino también que se preste en condiciones tales, en cuanto a la intervención del profesional o servicios auxiliares, que el paciente no sufra daños por deficiencia de la prestación prometida"* (C N Civ y Com Fed. Sala I "G. J.V. c/ Gob. Nac. y otro" 8/10/82).

5.3

Demostrada la responsabilidad civil de la Provincia del Chubut, debe determinarse la existencia y en su caso, el alcance del resarcimiento por el daño moral pretendido por los actores.

Resulta daño moral el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por un evento dañoso que encuentra recepción normativa en el art. 1078 del C.C., estableciendo que el resarcimiento del mismo le corresponde a los herederos forzosos como damnificados indirectos jure propio.

El agravio moral se configura cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo moral de la vida del damnificado, siendo doctrina pacífica que en casos como el de autos, esa comprobación surge por razón de los mismos hechos, siendo innecesario probar lo obvio,

de allí que proceda concederlo aun cuando ninguna constancia existiera en autos respecto al dolor padecido

Es de toda evidencia que lo que debe meritarse aquí, es el dolor que causa la pérdida de un ser querido, el padre de los actores, hecho que está íntimamente relacionado al sufrimiento psicológico por la amarga experiencia de padecer la privación injusta de un bien espiritual que no tiene parangón (conf. CACC y M de San Juan, sala I 15/08/2006. AR/JUR/4312/2006)

En cuanto al criterio para fijar la cuantía del mismo debe considerarse tanto la gravedad del ilícito y la magnitud del daño esto es, ponderar los sufrimientos experimentados por los hijos del Sr. V. e intentar mitigar los padecidos por el accionar antijurídico, sin que la circunstancia de la edad avanzada del padre fallecido gravite en desmedro de su determinación. *"La circunstancia de que el padre fallecido tuviera setenta años y las menores expectativas de vivaque a personas de esa edad asignan las tablas actuariales) no es motivo suficiente para dejar de reconocer que la muerte del progenitor aún anciano, produce un daño moral, (anticipado y diferente al de la muerte natural), que debe repararse"* (C Civ Com Rosario Sala I 25/11/94 " Jurisprudencia Santafecina " 19-91 citado por Zavala de González "Daño Moral por muerte" pág.392) Astrea, 2010.

Luego de ello y ejerciendo la facultad que me otorga el art. 167 del CPCC estimo adecuado fijar para cada uno de los reclamantes en la suma de $ 15.000 (Pesos quince mil) con más los intereses que determina el Banco del Chubut S.A. para la tasa activa, desde la fecha del fallecimiento de E. V. (25 de febrero de 2004) y hasta su efectivo pago.

6.

<u>Las costas.</u>

La revocación de la sentencia de grado requiere que se readecuen las costas y honorarios allí determinados (art. 282 del CPCC).

Consecuentemente con ello, las costas deberán imponerse a la demandada vencida (art. 69 CPCC). Los honorarios de los letrados que intervinieron en la primera instancia conforme el mérito, extensión y éxito obtenido deberán regularse en los porcentajes que propone el Dr. Mario L. Vivas en el voto precedente (art. 5, 6, 18 y 38 de la Ley XIII Nº 4 y su mod.).

Las costas en esta instancia deben imponerse a la demandada (art. 69 CPCC) y conforme mérito y eficacia de la apelación deducida, los honorarios que expresa el Dr. Vivas le corresponden al Dr. D. F., se ajustan a la actividad profesional desplegada en esta sede.

Por todo lo expuesto voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Por tales fundamentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. REVOCAR la sentencia dictada a fs. 173/176, y consecuentemente, **ADMITIR** la demanda entablada por A. H., G. S., L. A., M. I. y B. N. V. en contra de la Provincia del Chubut, y **CONDENAR** a esta última a que en el término de diez días de quedar firme el presente decisorio dé y pague a cada uno de los actores mencionados la suma de pesos quince mil ($ 15.000), con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A. a computar desde la fecha del deceso del causante (25.02.04), hasta su efectivo pago.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior, las que se imponen a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios, por su actuación en Primera Instancia, del Dr. D. E. F., letrado apoderado del actor, en el 18% y del Dr. Adolfo Von Pöeppel, letrado apoderado de la Provincia del Chubut, en el 16% del monto que resulte, con más I.V.A. si correspondiere (arts. 5,incs. a), b) y c), 6, 18, 38 y cc. de la ley arancelaria).

4. IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

5. REGULAR los honorarios profesionales, por su actuación en esta Alzada, del Dr. D. E. F. en el 30% de los regulados para la Instancia anterior (arts. 5, incs a), b) y c), 13 y cc . de la ley arancelaria), con más I.V.A., si correspondiere.

6. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez de Cámara que me antecede en el voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. REVOCAR la sentencia dictada a fs. 173/176, y consecuentemente, **ADMITIR** la demanda entablada por A. H., G. S., L. A., M. I. y B. N. V. en contra de la Provincia del Chubut, y **CONDENAR** a esta última a que en el término de diez días de quedar firme el presente decisorio dé y pague a cada uno de los actores mencionados la suma de pesos quince mil ($ 15.000), con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A. a computar desde la fecha del deceso del causante (25.02.04), hasta su efectivo pago.

2. READECUAR las costas de la Instancia anterior, las que se imponen a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios, por su actuación en Primera Instancia, del Dr. D. E. F., letrado apoderado del actor, en el 18% y del Dr. Adolfo Von Pöeppel, letrado apoderado de la Provincia del Chubut, en el 16% del monto que resulte, con más I.V.A. si correspondiere (arts. 5,incs. a), b) y c), 6, 18, 38 y cc. de la ley arancelaria).

4. IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte demandada (art. 69, del CPCC).

5. REGULAR los honorarios profesionales, por su actuación en esta Alzada, del Dr. D. E. F. en el 30% de los regulados para la Instancia anterior (arts. 5, incs a), b) y c), 13 y cc . de la ley arancelaria), con más I.V.A., si correspondiere.

6. REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.