------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 13 días del mes de noviembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular **Dr. Fernando Salvador Luis ROYER** y asistencia de los **Sres. José Luis PASUTTI** y **Daniel Luis CANEO** para dictar sentencia en los autos caratulados: **"H. G., N. D. c/ Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 21.903-H-2010).** Teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 1041, y según las Acordadas Nº 3.202 y 3.204 correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: **Dres. CANEO, PASUTTI y ROYER**.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el **Dr. CANEO** dijo: ----------

------ **ANTECEDENTES**: ----------

------ Se inician estos autos ante el reclamo efectuado por la Sra. N. D. H. G. quien por derecho propio y hereditario, reclamó la reparación de daños y perjuicios (lucro cesante, daño emergente y daño a la integridad física), por el fallecimiento de su hijo P. V., por la suma de un millón seiscientos dieciséis mil pesos ($ 1.616.000) con más los intereses a tasa

///

activa del Banco de la Nación Argentina, calculados desde el 7/7/93.----------

------ La demandada, Provincia del Chubut, resistió la acción mediante la interposición de dos excepciones: prescripción y falta de legitimación de la actora para reclamar el daño moral y el lucro cesante de su hijo, por derecho hereditario.----------

------ A fs. 827/844 vta. el juez de grado dictó sentencia donde consideró el 14/7/93 como fecha en la cual los daños fueron conocidos por la demandante a los efectos del cómputo de la prescripción. Analizó que la primera demanda fue rechazada en todas sus partes por falta de interposición del recurso administrativo previo, que fue presentado el 6/12/02, siete años y medio después. Entendió que el daño del disparo de bala se produjo el 7/7/93 (extra contractual), y el derivado de la operación posterior, el 14 del mismo mes y año (contractual). Al no prosperar la primera demanda iniciada por la actora, el daño extracontractual estaría prescripto; no así, el contractual. Dispuso entonces, que no prosperaba la acción por indemnización del daño por derecho propio de la Sra. H. G. También refirió prescripta la acción para reclamar el daño moral de la actora *iure propio*. En cuanto al daño moral sufrido por el hijo de la actora, estableció que este solo podía requerirlo el damnificado directo quien omitió hacerlo antes de su fallecimiento. Por tal motivo, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la accionada con relación a la madre de P. V.----------

------ En cuanto al daño material, entendió que sí podía ser reclamado por la actora. No dejó de ponderar que en la causa se presentaba, más que un caso único, un conjunto finito de causas que configuraron una causal conjuntiva múltiple descompuesta en “una gradación jerárquica con un único final, dado por la muerte de V.”. Concluyó que existía responsabilidad del estado provincial al tener por acreditados los hechos ventilados en sede penal, tanto el disparo innecesario e imprudente provocado por un policía (que contaba con 38 sanciones en su legajo) como la impericia médica que después de la operación, dejara parapléjico al Sr. V. antes de su fallecimiento.----------

------ Señaló que no se habían acreditado los extremos en torno al verdadero ingreso económico de P. V., por lo que hizo lugar al lucro cesante, al daño emergente y al daño a la integridad física, fijando los tres rubros en la suma de trescientos mil pesos ($ 300.000) con más sus intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia. Impuso las costas a la demandada vencida.----------

------ **SENTENCIA DE CÁMARA**: ----------

------ El fallo fue apelado y la Alzada se expidió a fs. 893/920. Rechazó el agravio respecto del daño moral reclamado por la actora por derecho hereditario, al aplicar lo dispuesto por el art. 1.099 del C.C., que exige su reclamo judicial por el causante antes de su fallecimiento. Indicó que esta omisión no podía ser suplida por el hecho de haberse constituido este último como actor civil en la causa penal ya que no lo incluyó de manera expresa en dicha presentación.---

///

------ En cuanto al daño material fijado por el juez a quo, lo calificó de infundado por la forma en que fue determinado, ya que no se indicó qué cantidad se asignaba por cada rubro indemnizable. En su valoración, se tuvieron en cuenta las graves lesiones padecidas por el causante al quedar parapléjico, sin poder mover ninguna parte de su cuerpo a partir del cuello. Esta circunstancia obligaba su atención permanente para alimentarlo, vestirlo e higienizarlo, incluso debió recurrir al uso de pañales ante la pérdida de funcionamiento de sus esfínteres.----------

------ Así, la Cámara concluyó que el daño material se dividía en la suma de ciento sesenta mil pesos ($ 165.000) por incapacidad y la de ciento veinticinco mil pesos ($ 125.000) por reembolso de gastos. La primera votante rechazó el agravio de la actora en cuanto al pedido de desdoblamiento de las partidas porque no compartía etiquetarlas por la posibilidad de que indujeran a error o que perjudicaren el concepto de reparación integral del daño. Consideró que no se había acreditado la justificación de la autonomía de los rubros efectuada por la accionante y que correspondía indemnizar por un sistema unitario, dado por el menoscabo a la incolumnidad de la persona humana.----------

------ Tampoco prosperó el aumento del monto requerido por calificar de erróneo el cálculo del lucro cesante, ya que era relevante considerar el fallecimiento del damnificado, pues la extensión de resarcimiento por dicho rubro no podía serlo más allá de dicho momento. También se rechazó el planteo de la demandada que consideraba el monto de condena

del juez a-quo como excesivo, en tanto no aportó elementos de peso para modificar el decisorio atacado. Consideró que el concepto de reparación integral de la persona no podía dejar de contemplar la alteración sufrida en el organismo, la edad de la víctima, sus expectativas de vida; entre otros factores valiosos.----------

------ En cuanto a los gastos de asistencia y cuidado, optó por seguir el criterio amplio para su admisión, estimó adecuadas las sumas establecidas por tal concepto y desechó su incremento, toda vez que la atención médica, tratamientos, traslados y remedios fueron afrontados, en su totalidad, por el Estado Provincial. Tuvo en cuenta, asimismo, el período durante el cual los mismos se produjeron hasta la fecha del fallecimiento del actor.----------

------ Se rechazó la excepción de prescripción articulada por la accionada respecto del daño material "*iure propio*" reclamado por la Sra. H. G. El agravio prosperó por entender que la prescripción se interrumpió con la presentación de la primer demanda, y por aplicación de lo dispuesto por los arts. 3986 y 3987 del C.C. Así, se avocó a su tratamiento de fondo y fijó su monto teniendo en cuenta las probanzas de autos que no fueron refutadas por la demandada, tanto testimoniales como de informes, que acreditaron que el causante laboraba en relación de dependencia registrada y que prestaba ayuda económica a su madre (hecho reconocido al momento de absolver posiciones la Provincia del Chubut). Así, estimó la ayuda a la familia en el 20% del ingreso mensual estimado en la anterior instancia, calculados desde la fecha del fallecimiento de P. V. y hasta julio de 2012, fecha en la cual la reclamante cumpliría 77 años. El

///

importe final por este concepto se estableció en la cifra de cuarenta y seis mil trescientos veinte pesos ($ 46.320).----------

------ Los intereses por el lucro cesante la Alzada los fijó a partir del 10 de cada mes a contar desde junio de 1996. No se los estableció para el daño futuro precisamente por revestir tal carácter. El daño moral por la muerte de un hijo, se declaró procedente y se calculó por tal concepto la suma de ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000), con más sus intereses a partir del 16 de mayo de 1996. Se tuvo en cuenta las particularidades del caso, entre ellas la convalecencia y la inamovilidad del damnificado hasta el momento de su deceso, conforme las probanzas de autos.----------

------ Fundaron la aplicación de los intereses en la naturaleza propia de deuda de valor de la indemnización por daños y en la propia conducta del estado en oponerse al progreso de la primera acción por falta de reclamo administrativo previo, obligando la promoción de una nueva demanda. El reclamo administrativo presentado por la parte en el año 2000, y recién en mayo de 2004, fueron remitidos los autos a la letrada del juicio por parte del Sr. Fiscal de Estado adjunto.----------

------ Los intereses por la incapacidad física se computaron a partir del 12 de julio de “1995” (sic) y los asistenciales, en forma mensual, a partir de la misma fecha. Las costas de primera instancia se impusieron a la demandada vencida al igual que las de la Alzada.----------

------ **RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIA:** ----------

///

------ La parte demandada interpuso recurso de Apelación Ordinaria contra la Sentencia Definitiva N° 33 dictada por la Sala “A” de Comodoro Rivadavia, por la que se modificó parcialmente la sentencia de grado con relación a la diferenciación de los montos de condena según los rubros reclamados y el cálculo de los intereses respectivos; y el rechazo de la excepción de prescripción.----------

------ Se agravia, únicamente, respecto de la decisión de revocar la excepción de prescripción de la acción promovida por derecho propio por la Sra. H. G., en concepto de daño material por el que fuera condenada a su pago. Considera que no se han valorado debidamente los hechos relevantes del caso. Entiende que el tema a dilucidar es si la demanda entablada con anterioridad a estos autos, interrumpió o no la prescripción.----------

------ Refiere que el daño material *iure propio* por la pérdida de chance derivada de los aportes económicos del Sr. V. a la casa de su madre, se debe a los importes que dejó de percibir esta última por el hecho dañoso a su hijo. Si bien reconoce que ello se evidencia a partir del fallecimiento de su hijo, no es así el caso de autos ya que comenzó mucho antes, cuando el alimentante se vio impedido totalmente de generar recursos. Entonces, señala que el plazo para contar la prescripción comienza a correr a partir del día que fue intervenido quirúrgicamente puesto que desde ese momento, quedó imposibilitado para generar ingresos con carácter definitivo y permanente.----------

///

------ Así, concluye que la primer demanda ya estaba prescripta al haber sido iniciada en marzo de 1996, porque no mediaron actos interruptivos para evitarlo. Por ello la segunda demanda también se encuentra prescripta. Solicita se rechace el reclamo objeto de agravio, en todas sus partes.----------

------ La Sra. H. G. contesta el traslado de la apelación (fs. 1019/1030), y solicita su total rechazo. Transcribe párrafos del resolutorio de la Alzada para ratificar su contenido y sostener lo allí decidido. Resalta que si la responsabilidad argüida por la provincia demandada fue contractual para atacar los intereses, no puede dividir ahora el concepto en responsabilidad extracontractual para hacer valer la prescripción. Es dable remarcar que fue argumento de la expresión de agravios respecto de la responsabilidad de condena, pero no con relación a lo peticionado por la actora por derecho propio, puesto que la sentencia hizo lugar a la excepción. Lo relatado en esta presentación no se condice con los sucesos de la anterior instancia. Articula, asimismo, apelación adhesiva y expresa sus agravios a continuación, donde reclama el daño moral *iure hereditatis* y cuestiona por irrisorio el monto del daño moral fijado por derecho propio. Mantiene el caso federal.----------

------ A fs. 1039 y vta., emitió dictamen el Sr. Procurador General quien sugirió el rechazo del recurso de apelación por aplicación del criterio más amplio que considera que la primera acción judicial entablada por la actora, si bien concluyó por un modo anormal, no lo fue por caducidad de

instancia sino por falta de articulación del reclamo administrativo previo, por lo que no se encontraría prescripta.-

------ **ANÁLISIS:** ----------

------ **I.-** La demandada, interpone recurso de apelación ordinaria a los efectos de hacer valer un único agravio: la prescripción de la acción que reclama la actora por derecho propio, mediante la cual pretende obtener una suma indemnizatoria en concepto de daño material por los aportes económicos que le efectuara su hijo P. V. En su queja refiere que la Alzada se equivocó al revocar el decisorio de grado que había hecho lugar a la excepción articulada contra el progreso de dicho rubro.----------

---

------ Tiene en cuenta para ello, que el plazo debe computarse, como máximo, a partir del mes de julio de 1993, precisamente, después de haber sido intervenido quirúrgicamente para la extracción del proyectil alojado en el cuello. Ello así, porque a partir de entonces, quedó imposibilitado de generar recursos en forma definitiva y permanente.--

------ Cuando hablamos de prescripción es menester tener presente que se trata de un instituto de orden público cuyo propósito es dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar las incertidumbres del pasado y poner fin a la indecisión de los derechos (Confr.: Fallos, 232:654). Su finalidad reside en la conveniencia general de concluir situaciones inestables y dar seguridad a los derechos, aclarando las situaciones de los patrimonios ante el abandono que la inacción del titular hace presumir (Confr.: CSJN,

///

Fallos, T° 318, Volumen 2, pag. 1416, “Dirección General Impositiva c/ Compañía de Seguros del Interior S.A”).----------

------ En orden a la forma de computar los plazos, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha resuelto que: “Si bien en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo se computa, en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, su nacimiento está subordinado al conocimiento por parte del acreedor de ese hecho y del daño proveniente de él, conocimiento que debe ser real y efectivo, asumiendo desde ese momento el perjuicio el carácter cierto y susceptible de apreciación para el reclamante” (Confr..; Fallos, 319:1960).----------

------ Para poder establecer si se ha configurado el instituto, en el caso liberatorio, deben estar presentes dos elementos insoslayables: el transcurso del tiempo y la inacción del titular del derecho. Tratándose de una acción de daños y perjuicios derivados del perjuicio patrimonial invocado por la actora por derecho propio, ante el fallecimiento de su hijo, la naturaleza del reclamo es de carácter extracontractual. En este supuesto, rige el principio que computa el plazo de prescripción a partir del día en que el hecho generador del daño tuvo lugar, el que prescribe a los dos años desde dicho momento.----------

------ Esta regla no es absoluta ya que cede ante la comisión de hechos ilícitos que, únicos o sucesivos, pueden ocasionar perjuicios que se evidencian en otro momento posterior y no en el preciso instante de su

producción. Así, ocurre cuando el conocimiento del daño o del hecho que lo causó, no se efectiviza sino más tarde (Confr.: “Tratado de la prescripción liberatoria”, Ed. LexisNexis, enero 2007, T° 1, pág. 140).-

------ El plazo de dos años entonces, contado desde la producción del hecho dañoso, puede verse modificado frente a diversas circunstancias, entre ellas, cuando se da el supuesto de perjuicios sobrevinientes o continuados. Y en autos se sucedieron un conjunto de hechos ilícitos que acarrearon diversas consecuencias. Debo aclarar que habré de tener muy en cuenta en el desarrollo de la cuestión, las particulares circunstancias del caso y la opinión profesional dada en el informe de peritos, prueba conducente para la resolución de la litis, y respecto de la cual no mediaron impugnaciones u objeciones de las partes del juicio al momento de recurrir el pronunciamiento ante la Alzada, por lo que es válido concluir, que ha quedado consolidada como elemento probatorio de autos.----------

------ Dicho esto, observo que el primero de los hechos que dio nacimiento al daño material reclamado por la actora, tuvo lugar cuando se lesionó al Sr. V. mediante el disparo de arma de fuego que alojó un proyectil en su cuello. Esta acción, no produjo lesiones graves en el momento de su acaecimiento, ya que conforme se desprende de la historia clínica del paciente, en ningún momento perdió el conocimiento ni sufrió alteraciones de carácter circulatorio, respiratorio, renal, digestivo, endócrino o neurológico. Es más, no precisó ningún tipo de auxilio para ingresar o egresar por sus propios medios del Hospital

///

Regional de la ciudad de Comodoro Rivadavia, lugar donde fue asistido después de recibir el impacto de bala.----------

------ El segundo hecho generador de daños lo constituyó la intervención quirúrgica que le fuera practicada en dicho nosocomio toda vez que no solamente no revestía el carácter de urgente -dadas las condiciones del paciente-, sino que además no mediaban indicaciones en su historia clínica que la justificaran, al menos no en ese momento. Tal como surge del informe médico, la bala se encontraba alojada en partes blandas, sin supurar ni generar estados febriles. Solo surgía una indicación en la historia clínica que decía: "… Por indicación del Dr. S., se DEBERÁ SACAR PROYECTIL, mediante anestesia general".----------

------ Al practicarse la cirugía, se produjo la sección medular completa lo que ocasionó la incapacidad motora del Sr. V., generando lesiones "irreparables y definitivas, gravísimas en el doble aspecto: clínico y médico legal" (fs. 18). Ahora bien, estas lesiones y sus secuelas "causaron la muerte de P. V. veintidós meses después del accidente". Es decir, tal como se acaba de transcribir, fue la cirugía practicada al hijo de la actora, la que le ocasionó la muerte antes de cumplirse el segundo año desde que se llevara a cabo. Entonces, es dable inferir que hubo tres y no dos factores, que provocaron el daño irreversible que aquí se reclama. Se ha acreditado en autos la secuencia de actos, desplegados por personal del estado (policial primero y médico después) que ocasionaron daños cada vez más graves, capaces de causar el fallecimiento del damnificado. Y debo concluir que este último hecho consolidó, lamentablemente, la

fecha a partir de la cual el perjuicio cobró virtualidad para su reclamo. Anticiparlo a la fecha de la cirugía, es omitir lo dictaminado por el experto al establecerla como la causa que ocasionó el deceso del Sr. V.----------

------ El inicio de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer (conf. Art 3958 del Código Civil). Ello acontece, como ya dijera ut supra, cuando sucede el hecho ilícito que causa el daño. Pero excepcionalmente, puede determinarse un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después o bien porque no puede ser apropiadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada (Conf.: Fallos, 311:1478 y 2236; 322:1888). Estos fundamentos volcados al caso que nos ocupa, donde ocurrieron más de una conducta lesiva en perjuicio del Sr. V., me permiten calificar de acertado el momento que estableció la Alzada para computar el plazo de prescripción, pues solo a partir de su fallecimiento, quedó definitivamente consolidado el perjuicio. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **II.-** Corresponde tratar ahora la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación adhesiva introducido por la parte actora en oportunidad de contestar el memorial de la demandada. En forma liminar, es de señalar que este instituto no posee regulación específica en nuestra legislación adjetiva, pero los principios que rigen el recurso de apelación en general abarcan el concepto de plenitud de la jurisdicción, por el cual el tribunal convocado a resolver cuenta con la facultad de resolver en todo su alcance, el agravio elevado, tratamiento y resolución. A

///

diferencia de la ley ritual cordobesa que sí lo regula, nuestro código procesal se asemeja al de nación que no prevé que el tribunal convocado deba pronunciarse en virtud del recurso de apelación deducido por la perdidosa, para tratar los fundamentos de la vencedora que carecía de interés en recurrir, pero que puede quedar en estado de indefensión ante el recurso interpuesto.----------

------ Tampoco se ha regulado sobre los alcances de la jurisdicción que posee el organismo revisor para resolver los agravios que le fueran elevados por la parte vencedora, a través de este tipo de recurso. Pero este Tribunal ha delineado su marco de aplicación y ha establecido que las cuestiones que intente hacer valer la parte vencedora, quedan delimitadas a los temas propuestos en la apelación principal (Confr.: SD N° 6/SRE/97).----------

------ Toda vez que se trata de una nueva posibilidad de apelar a quien no hizo uso de ese derecho oportunamente, su interpretación es de carácter excepcional y restrictivo. Existen autores que han señalado que la apelación adhesiva no cubre la negligencia que importa la deserción del recurso por no haber presentado oportunamente o en forma debida la expresión de agravios, ni el caso en que el recurso de apelación haya sido desestimado por inadmisibilidad formal, incluso por haberlo deducido fuera del plazo legal, criterio este que ha sido seguido por la jurisprudencia local (Confr.: Revista de Derecho Procesal, “Medios de impugnación. Recursos – II”, ED. RUBINZAL – CULZONI, año 1999, pág. 143 y ss).----------

///

------ Ahora bien: “Para que proceda la admisión de la facultad adhesiva del apelado, debe tenerse en cuenta que ella no sea utilizada para cubrir la negligencia que importa la deserción del recurso por no haber presentado oportunamente o en forma debida la expresión de agravios, ni en el caso en que el recurso de apelación haya sido desestimado por inadmisibilidad formal, incluso por haberlo deducido fuera del plazo legal, es también necesario que la sentencia cause agravio al adherente, es decir, que le haya sido desfavorable, aún cuando desestime acciones, defensas o razones, no es por la vía adhesiva que ha de defender su derecho. La adhesión presenta un carácter accesorio de la apelación principal, que la convierte en secundaria, de naturaleza excepcional y de interpretación y aplicación restrictiva” (Confr.: Expte.: 136312, “Kogan, Marcos Raúl – Yesica Josefina Quiroga s/ Cumplimiento de Contrato”, 23/02/1999; Tribunal: 3° Cámara en lo Civil, Primera Circunscripción, Ubicación: LS084-036).----------

------ Y esto es lo que ha sucedido en autos. La parte actora, vencedora del pleito, articuló, previamente, recurso de Casación respecto del fallo de la Alzada, el cual no prosperó, y, por ende, quedaron firmes y consentidas sus alegaciones contra la parte dispositiva de dicho pronunciamiento. Al apelar la demandada e invocar como único agravio la procedencia de la excepción de prescripción del reclamo por daño patrimonial invocado por la Sra. H. G. por derecho propio, circunscribió el marco de discusión sobre el cual debió girar la apelación adhesiva de la actora. Por ello los agravios cuyo replanteo fuerza en su recurso (referidos al rechazo del daño moral por derecho hereditario; la cuantía

///

del daño moral de la actora; el importe fijado por daño material y la forma de computar el curso de los intereses), no pueden ser tratados por este Tribunal. **ASÍ LO VOTO.**--

------ A la misma cuestión el **Dr. PASUTTI dijo:** ----------

------ Tal como se desprende de la lectura de los antecedentes del caso, la Provincia del Chubut recurre a este Tribunal para revertir lo dispuesto por la Alzada al rechazar la excepción de prescripción deducida contra el progreso del daño material por derecho propio reclamado por la actora. Afirma que la acción se encontraba prescripta incluso antes de articular la primer demanda de daños y perjuicios impetrada por la Sra. H. G., en 1996. Ello así, porque afirma que el último plazo a computar para el cálculo de la prescripción, es el 14 de julio de 1993, fecha en la que el hijo de la accionante quedó imposibilitado de generar recursos económicos, al quedar parapléjico como consecuencia de la cirugía que le practicaran en el Hospital Zonal de Comodoro Rivadavia.----------

------ Como dijera este Tribunal en la SD N° 28/SROE/11 la prescripción liberatoria produce el cambio sustancial de un derecho a consecuencia del transcurso del tiempo y la inacción de su titular en el ejercicio de las acciones de cobro. Se trata de la regulación de un elemento esencial en la relación que se crea entre acreedor y deudor, por eso en nuestro ordenamiento civil, se encuentra inserto en el marco jurídico de las obligaciones. Su finalidad es lograr que exista certidumbre jurídica, dando seguridad y firmeza a los derechos (Fallos 318:1416). Así, la

legislación de fondo frena el avance de un acreedor que no ejerció su derecho en tiempo oportuno. Constituye una suerte de sanción a la negligencia o desidia de quien detenta un derecho y no lo hace valer dentro de un plazo determinado.----------

------ En autos la actora reclamó el pago de una suma de dinero en concepto de reparación por daño material, ante el fallecimiento de su hijo, cuya calificación de daño extracontractual no ha sido discutida por las partes. Este tipo de responsabilidad está regulada por el art. 4037 del Código Civil que fija el plazo de prescripción a los dos años. El tema a decidir es, precisamente, la fecha a partir de la cual comienza a correr dicho momento, el que no siempre resulta de fácil determinación.----------

------- Ha dicho la Corte Suprema que: “para las acciones de daños y perjuicios el término de la prescripción corre por lo común a partir de la fecha del evento dañoso, porque es también lo ordinario que el perjuicio sea consecuencia inmediata del hecho y el damnificado esté así desde entonces en condiciones de demandar la reparación pertinente. Pero en los casos en que el daño es posterior al hecho de la causa, la prescripción comienza con la realización del perjuicio”… (Fallos, 207:333).----------

------ Adelanto mi opinión al decir que el caso bajo examen, no se adecua a la aplicación lisa y llana del principio general que lo cuenta a partir del instante en que se produjo el hecho que causa el daño. Ello así, porque no puede decirse que hubo un momento identificable de manera exacta, sino

una continuidad de conductas desplegadas en distintas oportunidades, donde la negligencia de los empleados del estado que intervinieron, generaron resultados cada vez más disvaliosos.----------

------ Conforme surge de las pruebas colectadas en autos (informes periciales médicos, causa penal, testimonios, oficios, entre otras), la primera conducta reprochable atribuida a un agente del estado, tuvo lugar ante el disparo efectuado por Cabo Primero H. H., que alojó un proyectil en el cuello del Sr. V. Más tarde, los médicos que practicaron una cirugía destinada a extraer la bala, no cumplieron con el protocolo previsto para este tipo de intervenciones, sin mencionar las graves irregularidades de la foja quirúrgica y de la historia clínica del paciente que también fueron advertidas por los expertos consultados. Esta nueva conducta ocasionó la muerte del paciente por un paro cardio respiratorio como “consecuencia de una insuficiencia cardíaca, complicación emergente de una infección pulmonar (neumonía bilateral), producto de un estado de debilitamiento general a consecuencia de una cuadriplejía, tal como surge del informe expedido por el médico forense (fs. 148) en sede penal.----------

------ Del relato que antecede se desprende que no hubo un único hecho generador del daño ni un solo momento en su producción, por lo que dadas las especiales circunstancias que envuelven el caso, y teniendo en cuenta el carácter restrictivo del instituto de la prescripción, considero que la fecha de fallecimiento de P. V., afianzó definitivamente el daño sufrido. Si ella tuvo lugar el 16/05/95, la demanda fue incoada en tiempo oportuno. La cirugía produjo dos resultados perjudiciales: a) cuadriplejía

y b) muerte del paciente antes de los dos años de practicada la intervención quirúrgica. Creo que no se puede limitar el efecto dañoso al primero de dichos resultados. Por ello corresponde confirmar lo resuelto por la instancia anterior y propongo al Acuerdo desestimar el agravio invocado por la apelante. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **II.**- El segundo tema a tratar se relaciona con la presentación efectuada por la actora, quien al momento de contestar los agravios de la demandada, articuló apelación adhesiva para cuestionar otros aspectos del pronunciamiento distintos de la prescripción. Entre ellos, se quejó de la errónea aplicación del art. 1099 del Código Civil; del monto fijado por daño moral y del establecido en concepto de daño material, como, asimismo, la forma de computar los intereses de condena.----------

------ Tal como señalara el Sr. Ministro que me precediera en el voto, el instituto no ha sido regulado por el ordenamiento local, motivo por el cual su aplicación se ha definido al resolver el planteo concreto más el aporte doctrinario brindado por autores avezados en la materia.------

------ Como ha sostenido este Cuerpo en la SD: N° 6/SRE/97, siguiendo a Adolfo Rivas, aún ante el silencio de la ley, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en sostener que “la alzada asume competencia plena sobre todo el material litigioso, de manera que necesariamente, y para salvaguardar el derecho de defensa de la apelada, ha de considerar todas las postulaciones que ésta sostuvo y no trató el

///

inferior...o las que trató y desestimó..." motivando tales circunstancias en todo aquello que el a quo dejó de lado porque “hubiese constituido una decisión abstracta, por no tener trascendencia sobre el fallo atento el sentido del mismo", o cuando "...las razones que esgrimió el apelado fueron tratadas y rechazadas dentro de un pronunciamiento que en definitiva le otorga la victoria, motivo por el cual vio satisfecho su interés". “... tales aspectos deben hacer a las "cuestiones" que se encuentran involucradas en el recurso interpuesto por la apelante, ya que las que fueron rechazadas y no recurridas quedan consentidas" (Confr.: SD N° 06/SRE/97; autor citado, “Tratado de los Recursos Ordinarios”, T° 2, Pag. 870 y ss).----------

------ Esto alcanza a los casos en que la sentencia no consideró el mérito de la pretensión cuando hizo lugar a una defensa cuyo tratamiento se difirió al momento de la sentencia definitiva, tales como la prescripción opuesta al contestar la demanda y la falta de legitimación, como también aquellos supuestos en que no prosperaron las cuestiones incidentales que planteó el demandado y se rechazan en la sentencia, pero también se desestima la acción en cuanto al fondo del asunto, "de modo de quedar agravios sustentables por el vencedor" (Confr.: SD N° 6/SRE/97, antes citada).----------

------- En el supuesto bajo examen resultó vencedora la actora, quien recurrió la sentencia de la Cámara respecto de ciertos rubros con los que no estuvo de acuerdo. Para ello articuló la vía extraordinaria de la Casación, que al ser declarada inadmisible por este Cuerpo, hizo precluir las posibilidades de un nuevo tratamiento a través del intento de la

///

apelación adhesiva, con fundamento, precisamente, en el carácter restrictivo que rige para su aplicación y por no referirse al mismo tópico que invocara la demandada recurrente en su escrito recursivo. Al exceder dicho marco, no corresponde su tratamiento en esta instancia por lo que la misma resulta inoficiosa. **ASÍ LO VOTO.**-------

------ A esta misma cuestión el **Dr. ROYER** dijo:----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. CANEO y PASUTTI, los que conforman la voluntad de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con los arts. 27 y 28 de la Ley V N° 3 y Acordada Nº 3.202.----------

------ A la segunda cuestión el **Dr. CANEO** dijo**:** ----------

------ Conforme he votado la primera cuestión propongo al Acuerdo: **1º)** Rechazar en todas su partes el recurso de apelación ordinaria articulado por la accionada Provincia del Chubut y confirmar el pronunciamiento de segunda instancia en cuanto ha sido motivo de agravio; **2º)** Costas a la demandada vencida (art. 69 del CPCC); **3°)** Regular los honorarios del Dr. Gustavo C. L., letrado apoderado de la actora, quien sostuvo la sentencia de la Alzada con sus propios argumentos, en el 28 % de los fijados para su parte en la primera instancia, y los de los Dres. D. O. H. e I. A. M., letrados apoderados de la accionada, en forma conjunta, en el 25

///

% de los que le fueran regulados en la instancia de origen, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2° de la ley arancelaria (arts. 2, 6 bis, 7, 8, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4). Todos con más el IVA si correspondiere; **4°)** Declarar inadmisible la apelación adhesiva articulada por la actora; **5°)** Costas a la apelante adhesiva (art. 69 del CPCC); **6º)** Regular los honorarios de los Dres. D. O. H. e I. A. M., letrados apoderados de la accionada, en forma conjunta, en el 25 % de los que le fueran regulados en la instancia de origen, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2° de la ley arancelaria (arts. 2, 6 bis, 7, 8, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4). Todos con más el IVA si correspondiere y 7°**)** No regular honorarios al Dr. Gustavo C. L. ante la inoficiosidad del planteo (art. 3 Ley XIII N° 4).----------

------ A la misma cuestión el **Dr. PASUTTI** dijo: ----------

------ Tal como he expresado mi voto, coincido con la solución propuesta por el Dr. CANEO para la segunda cuestión. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ A igual cuestión el **Dr. ROYER** dijo:----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión. ----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente: ----------

///

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ **1º) RECHAZAR** en todas su partes el recurso de apelación ordinaria articulado por la accionada Provincia del Chubut a fs. 1013/1015.----------

------ **2º) COSTAS** a la demandada vencida (art. 69 del CPCC).---------

------ **3°) REGULAR LOS HONORARIOS** del Dr. G. C. L., letrado apoderado de la actora, en el 28 % de los fijados para su parte en la primera instancia, y los de los Dres. D. O. H. e I. A. M., letrados apoderados de la accionada, en forma conjunta, en el 25 % de los que le fueran regulados en la instancia de origen, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2° de la ley arancelaria (arts. 2, 6 bis, 7, 8, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4). Todos con más el IVA si correspondiere.------

------ **4°) DECLARAR INADMISIBLE** la apelación adhesiva articulada por la actora.----------

------ **5°) COSTAS** a la apelante adhesiva (art. 69 del CPCC).----------

------ **6º) REGULAR LOS HONORARIOS** de los Dres. Daniel O. HERRERA e Inés Amalia MARISTANY, letrados apoderados de la accionada, en forma conjunta, en el 25 % de los que le fueran regulados en la instancia de origen, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 2° de la ley arancelaria (arts. 2, 6 bis, 7, 8, 9, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4). Todos con más el IVA si correspondiere.----------

///

------ **7°) NO REGULAR** honorarios al Dr. Gustavo CARRANZA LATRUBESSE ante la inoficiosidad del planteo (art. 3 Ley XIII N° 4).----------

------ **8°) REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase**.**----------
Fdo.: Dr. Fernando S. L. ROYER – Dr. Daniel Luis CANEO – Dr. José Luis PASUTTI.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **14** DE **NOVIEMBRE** DEL AÑO **2.012**
REGISTRADA BAJO S. D. N° **07** S.R.O.E/2012 CONSTE

///