

1-60273-2015 -

"HOSPITAL RAMON SANTAMARINA C/ NAVEYRA ADOLFO ENRIQUE  
S/REPETICION SUMAS DE DINERO"  
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - TANDIL

Nº Reg. ....

Nº Folio .....

En la Ciudad de Azul, a los 1 días del mes de Diciembre de 2015 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores , Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato, encontrándose en uso de licencia el Doctor Ricardo César Bagú, ara dictar sentencia en los autos caratulados: **"HOSPITAL RAMON SANTAMARINA C/ NAVEYRA ADOLFO ENRIQUE S/REPETICION SUMAS DE DINERO "**, (Causa Nº 1-60273-2015), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Doctores LOUGE EMILIOZZI - COMPARATO - BAGU .-**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**-C U E S T I O N E S-**

- 1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 120/128 con sus aclaratorias de fs. 131 y 137?
- 2da.- En caso afirmativo, ¿fue bien concedido a fs. 133 el recurso de apelación interpuesto a fs. 130, cuyos alcances se precisaran a fs. 132, contra la regulación de honorarios contenida en la sentencia de fs. 120/128?
- 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**-V O T A C I O N-**

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

**I.a)** El presente proceso es iniciado por la **Municipalidad de Tandil** y el ente descentralizado **Hospital Ramón Santamarina de Tandil**. Accionan contra el **Dr. Adolfo Enrique Naveyra**, quien se desempeñara como médico en dicho nosocomio, procurando la repetición de todo lo abonado por el municipio actor en concepto de capital, intereses y costas en los autos caratulados “Agostino, Oscar Alberto y otra c/ Municipalidad de Tandil y otro s/ Daños y Perjuicios” (en lo sucesivo, autos “Agostino”), proceso en el cual tanto la municipalidad como el profesional resultaron condenados tras el dictado de sucesivas sentencias.

Al fundar en derecho expresan que debieron abonar una deuda a la que se habían obligado “por otro”, solicitan ser subrogados en los derechos del acreedor en los términos de los arts. 767, 768 inc. 2do. y concordantes del Código Civil, y afirman que resulta procedente el reintegro del pago efectuado con más sus intereses, costas y costos (fs. 49, 2do. párrafo).

**b)** Bilateralizada la demanda bajo el cauce del proceso ordinario (fs. 61), es contestada por el Dr. Naveyra a fs. 71/78, quien solicita su rechazo, con costas.

Sostiene –en lo medular- que asistimos a un supuesto de obligaciones “in solidum” o concurrentes, a las que no les es aplicable el instituto de la subrogación. Añade que en esta categoría de obligaciones debe evaluarse en cada caso si procede la contribución y en qué medida, subrayando que en el proceso que sirve de antecedente a este reclamo no se fijaron criterios de distribución de responsabilidad ni de contribución interna entre ambos codeudores. Señala, finalmente, que en este caso puntual la acción de repetición encontraría su sustento normativo en el art. 1123 del Código Civil, pero añade que no se verifican los presupuestos fácticos de aplicación de la norma, ya que para ello es necesario que el dependiente haya actuado con dolo o culpa grave, lo que en la especie no se verifica.

II) Luego de producirse la prueba –que solo consistió en requerirse la remisión de los autos “Agostino”- y alegar las partes sobre su mérito (fs. 111/116 y 117/119), se arriba al dictado de la sentencia definitiva de primera instancia obrante a fs. 120/128, cuya apelación genera la actual intervención de este tribunal.

En dicho decisorio se rechazó la demanda, con costas a la actora, y se regularon honorarios a los letrados intervinientes. A fs. 131 se aclaró que el monto regulado en concepto de honorarios a los letrados de la demandada correspondía a cada uno de ellos, y a fs. 137 se dejó sin efecto la regulación de honorarios a favor de los letrados de la Municipalidad actora a razón del modo en que se impusieron las costas y de acuerdo a lo normado por el art. 203 del Decreto Ley 6769/59.

Para así decidir –en lo que al fondo de la cuestión se refiere- el “a quo” comenzó por analizar las sentencias recaídas en los autos “Agostino”, tanto en esta alzada como en la Excma. Suprema Corte provincial. De ese análisis extrajo como conclusión que estamos ante obligaciones “in solidum” o “concurrentes”, en las que existen identidad de acreedor y de objeto, pero provienen de fuentes causales diferentes.

Sentada esa premisa, el anterior sentenciante comenzó a hilvanar dos argumentos que lo condujeron al rechazo de la demanda.

Mediante el primero de ellos –de estricto corte procesal- afirmó que la parte actora recién admitió que se trata de un supuesto de obligaciones concurrentes o “in solidum” al presentar su alegato. Consideró que ello resulta tardío pues en esta pieza procesal no pueden introducirse nuevas pretensiones que alteren las que fueron enunciadas en los escritos introductorios y, en consecuencia, manifestó estar impedido de considerar la procedencia de la nueva acción intentada.

Sin perjuicio de lo anterior, sumó un segundo argumento, en este caso de naturaleza sustancial, afirmando que de todos modos el reclamo no hubiese prosperado porque la Municipalidad no fue condenada por el mero hecho de que Naveyra fuera su dependiente, sino también por el

incumplimiento de una obligación que le es propia, como es la de garantizar el servicio de salud, que en los días en que tuvo lugar el hecho que dio origen a los autos “Agostino” se vio incumplida a razón de una huelga que afectó gravemente la atención en el Hospital municipal.

**III)** El decisorio reseñado en el apartado anterior fue objeto de dos embates recursivos.

En efecto, la parte demandada dedujo recurso de apelación a fs. 130, y tras serle requerida una explicación a fs. 131, manifestó a fs. 132 que el recurso estaba dirigido contra la cuantía de los honorarios, por considerar bajos los mismos. El recurso se le concedió a fs. 133 en los términos del art. 57 de la ley 8904.

La actora, por su parte, apeló a fs. 135 el fondo de la cuestión, siéndole concedido el recurso libremente a fs. 136. Recibidos los autos en esta alzada expresó agravios a fs. 148/157, sin obtener réplica de la contraparte.

Los agravios del Municipio actor enfrentan los dos argumentos empleados por el “a quo”.

En cuanto al primero, señala que el eventual error en la invocación del derecho pudo ser suplido por el propio Juez haciendo uso de su deber de calificar la pretensión deducida.

En cuanto al segundo, alega que el Dr. Naveyra incurrió en omisiones configurativas de culpa grave, lo que justifica la procedencia de la acción recursoria.

**IV)** A fs. 159 se llamaron autos para sentencia y a fs. 161 se practicó el sorteo de ley, por lo cual las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

**V)** Antes de ingresar al tratamiento puntual de los agravios considero necesario referirme brevemente a la **normativa de fondo aplicable al caso**, ya que, como es sabido, desde el día 1 de agosto del año en curso se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N°

32.985 del 8-10-2014; con la modificación introducida por la Ley 27077 cuyo art. 1° sustituyó el art. 7° de aquella y dispuso su entrada en vigencia a partir de la fecha antes mencionada).

También es sabido que el art. 7 del nuevo cuerpo legal regula la cuestión atinente al denominado “derecho transitorio”, sentando pautas muy similares a las ya plasmadas en el art. 3 del Código Civil derogado conforme a la reforma que le introdujera la ley 17.711.

El caso de autos presenta la particularidad de que la sentencia de primera instancia fue dictada bajo la vigencia del Código derogado, y también la expresión de agravios fue presentada antes de la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento. Frente a esta situación, y sin desconocer posturas en contrario, esta Sala ya ha adherido a la tesis de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la que sostiene que **el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial** (“El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en lo que no existe sentencia firme”, L.L. del 22.04.2015, citado por esta Sala en causa n° 59.891, “Banco Patagonia S.A.”, del 11.08.15., y subsiguientes en idéntico sentido).

Ahora bien, el hecho de que el estadio procesal en el que el expediente se encuentra no impida la aplicación del nuevo Código no implica, naturalmente, que a todos los procesos en trámite que no cuentan con sentencia firme se les deba aplicar el nuevo ordenamiento. Debe analizarse, caso por caso, cuál es la norma aplicable, de acuerdo a las pautas que proporciona el mentado art. 7 del nuevo Código.

Tal como lo explica la misma jurista en un meduloso estudio del art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial –a cuya íntegra lectura remito en honor a la brevedad-, los hechos constitutivos y extintivos de una relación jurídica se rigen por la ley vigente al momento en que los mismos acaecieron (Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 15 a 66).

En el caso de autos, el hecho constitutivo inmediato por el que reclama el Municipio resulta ser el pago de la condena recaída en los autos “Agostino”, el cual, obviamente, tuvo lugar antes de la entrada en vigencia del nuevo Código. Ello lleva a concluir que el presente caso debe ser resuelto bajo los parámetros del Código derogado, lo que no obsta, naturalmente, a la posibilidad de recurrir al nuevo Código como fuente –no formal- del derecho.

**VI.a)** Como ya fuera dicho, el “a quo” rechazó la demanda en base a dos argumentos distintos, siendo el primero de ellos de índole procesal, y el segundo de naturaleza sustancial.

Ahora bien, es importante advertir que ambos argumentos son autosuficientes, es decir que cualquiera de ellos hubiera bastado, por sí mismo, para arribar a la misma solución. Así las cosas, abordaré en primer lugar los agravios que enfrentan el argumento procesal y, sólo en caso de resultar ellos procedentes, los vertidos contra el argumento sustancial.

De todos modos, resultará conveniente comenzar por recordar algunos conceptos generales relativos a las denominadas “obligaciones concurrentes”, ya que ello nos brindará un marco teórico útil para abordar los agravios vertidos contra el argumento procesal y -eventualmente- también contra el argumento sustancial.

**b)** Ya hemos tenido oportunidad de referirnos a esta categoría de obligaciones en un proceso que en segunda instancia tramitó en esta Sala y cuya sentencia contó con primer voto del suscripto (“Transporte Atlántico del Sud S.R.L. c/ A.O.M.A. y otra s/ Cobro de Pesos”, tramitó en Cámara bajo en número de causa n° 47.650, recayendo sentencia el 18.10.11. y luego ante la Excma. Suprema Corte Provincial bajo el número de causa C. 116.630 recayendo sentencia el 08.04.15.).

Decíamos en esa oportunidad que las **obligaciones concurrentes**, también llamadas “**conexas**”, “**indistintas**”, “**convergentes**” o “**in solidum**”, son aquellas que tienen identidad de acreedor y de objeto debido pero presentan distinta causa y deudor (Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”, T. I, págs. 565 y sig. y 606 y

sig.). Tal como lo explican estos autores, dado que el objeto es único para todas las obligaciones concurrentes, bastará con que uno solo de los deudores lo pague para que opere la cancelación de todas las deudas. En consecuencia, el acreedor no podría pretender cobrar nuevamente a los otros deudores, pues al recibir el primer pago quedó desinteresado.

Como es sabido, esta categoría autónoma de obligaciones ha sido objeto de un amplio desarrollo por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Al respecto, la Casación local ha dicho que estas obligaciones no son solidarias sino de las que en doctrina se llaman “in solidum” o más propiamente concurrentes, consistiendo en aquellas que tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y deudor (S.C.B.A. Ac. 47780 S 31-8-1993, Juez PISANO(SD); Ac. 54369 S 5-12-1995, Juez NEGRI (SD); Ac. 61429 S 8-7-1997, Juez NEGRI (SD); Ac. 57980 S 17-8-1999, Juez DE LAZZARI (SD); Ac. 77121 S 27-12-2001, Juez HITTERS (MA); C 89530 S 25-2-2009, Juez HITTERS(MA); base JUBA). También sentó la Corte de nuestra provincia en otros fallos que *“Lo que caracteriza a esta clase de obligaciones es el que varias personas adeuden al acreedor la misma prestación sin ocupar, ni por contrato ni por ley, la posición de deudores solidarios, o el tener un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y de deudor”* (SCBA, Ac. 62638 S 31-3-1998, Juez PETTIGIANI(MA); C. 89530 S 25-2-2009, Juez HITTERS (MA); C 93918 S 4-11-2009, Juez PETTIGIANI (MA); C 92817 S 18-8-2010, Juez HITTERS (OP); base JUBA). O, en similar orientación, que *“Lo que caracteriza esencialmente a las obligaciones in solidum es que varias personas adeuden al acreedor la misma prestación sin ocupar, ni por contrato ni por ley, la posición de deudores solidarios, son los que tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y de deudor”* (SCBA, C 89243 S 9-6-2010, Juez PETTIGIANI (SD); base JUBA).

Como bien se ha explicado, desde el punto de vista de la virtualidad del vínculo, el Código Civil de Vélez Sársfield contenía una clasificación que contemplaba dos categorías: las obligaciones simplemente mancomunadas, en las que cada deudor plural sólo estaba obligado al pago de su

cuota parte y cada acreedor plural sólo tenía derecho al cobro de su cuota parte (arts. 690/698 CC); y las obligaciones solidarias, donde la totalidad de su objeto podía ser reclamado por cualquiera de los acreedores, o bien debido por cualquiera de los deudores (arts. 699/717 CC). En el Código de Vélez la solidaridad no se presumía (art. 701 CC) y en esencia derivaba del contrato o de la ley (conf. art. 699 CC). Se imponía genéricamente al caso de coautores de delitos (art. 1081) y cuasidelitos (art. 1109). De modo que en dicho ordenamiento y al menos con relación a la responsabilidad aquiliana, la solidaridad se fundaba en la coautoría, entendida como la participación común en un acto ilícito. En cambio, el citado Código no se refería específicamente a las "obligaciones concurrentes", ni fijaba un régimen a su respecto, más allá de que la doctrina había detectado en el Código derogado supuestos específicos de obligaciones de esta naturaleza (Wierbza, Sandra M., "Obligaciones solidarias y concurrentes. Desvanecimiento de sus diferencias", LL 2013-E, 893).

En relación a esto último, también el maestro Félix Trigo Represas nos ofrece un amplio catálogo de obligaciones concurrentes que estaban contempladas en normas específicas del régimen hoy derogado. El primero de los supuestos que menciona este autor es precisamente el de la responsabilidad por el hecho del dependiente, señalando que la obligación de resarcir del dependiente viene dada por ser el autor directo del daño, mientras que la del patrón o principal es refleja. El fundamento normativo de estas obligaciones estaba dado, en el Código de Vélez, por los arts. 1109 y 1113, solución que se mantiene en el art. 1753 del nuevo Código Civil y Comercial ("Obligaciones concurrentes, indistintas o conexas en el derecho vigente y en el Proyecto de Código", LL 2013-C, 782).

Para finalizar, no podemos dejar de mencionar que las obligaciones concurrentes se encuentran actualmente reguladas en los arts. 850 a 852 del Código Civil y Comercial. El art. 850 las define como aquellas obligaciones en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes, el art. 851 se refiere a sus efectos, y el art. 852 dispone que subsidiariamente se les aplicarán las normas de las obligaciones concurrentes.



c) Efectuada esta breve introducción abordaremos los agravios vertidos contra el argumento procesal empleado por el Sr. Juez de grado para rechazar la demanda. Los mismos nos enfrentan a una cuestión compleja, como lo es la de determinar los límites del deber de calificar ante su posible colisión con el principio de congruencia (arts. 34 inc. 4to., 163 inc. 6to. y conc. del C.P.C.C.).

Sobre el particular, existe una consolidada doctrina legal emanada de nuestro superior tribunal conforme la cual *“Según el principio "iura novit curia", la aplicación e interpretación de las normas legales pertinentes queda reservada a los jueces con abstracción de las alegaciones de las partes, es decir que los magistrados pueden enmendar el derecho mal invocado y suplir el omitido, y esto hace que sea necesario pronunciarse acerca de cuál es la ley aplicable al caso. Ello es así sin infracción al principio de congruencia y de defensa en juicio, puesto que es a los jueces a quienes corresponde calificar jurídicamente las circunstancias fácticas con independencia del derecho que hubieren invocado las partes, en tanto y en cuanto, no se alteren los hechos o se tergiverse la naturaleza de la acción deducida”* (SCBA LP C 118128 S 08/04/2015 Juez PETTIGIANI (SD), “Rearte, Walter Edgardo c/ Chere, Miguel Ángel y otro. Daños y perjuicios”, entre muchas otras).

A los fines de evaluar si en el caso concreto es posible enmendar el derecho supuestamente mal invocado o suplir el omitido -como lo postula el recurrente en sus agravios- resultará de utilidad traer a colación el precedente de la Excma. Suprema Corte provincial antes citado, recaído -como ya lo dijimos- en un proceso que en segunda instancia tramitó en esta Sala y cuya sentencia contó con primer voto del suscripto (“Transporte Atlántico del Sud S.R.L. c/ A.O.M.A. y otra s/ Cobro de Pesos”). Es conveniente aclarar que se trataba de un pleito complejo en el cual la actora -una empresa de transporte que trasladaba diariamente a empleados de “Loma Negra”- reclamaba el pago de diferencias de tarifas no abonadas, y dirigía su pretensión contra la “Asociación Obrera Minera Argentina” (AOMA) que era quien había celebrado el contrato de transporte en beneficio de sus asociados y “Loma Negra” que era quien abonaba el servicio

utilizado por sus empleados. En la sentencia de esta Sala –y ciñéndonos estrictamente a lo que aquí interesa destacar- se concluyó que se trataba de un supuesto de obligaciones concurrentes, también llamadas “conexas”, “indistintas”, “convergentes” o “in solidum”, por lo que se condenó a ambas accionadas a abonar la totalidad de lo debido a la actora. Sin embargo, también se resolvió –con citas de precedentes de otros tribunales- que dado que ambas codemandadas habían intervenido en el proceso, garantizándose así su derecho de defensa en juicio, resultaba conveniente dejar aclarado que en caso de ser una de ellas (A.O.M.A.) quien afrontara la condena, tendría derecho a reclamar a la restante (“Loma Negra”) el reintegro de la totalidad de lo abonado. Ambas codemandadas dedujeron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, y la Excma. Suprema Corte provincial admitió parcialmente el interpuesto por “Loma Negra” en relación a ese aspecto puntual, es decir, a la posibilidad de dejar aclarado en el expediente “principal” cuáles serían los alcances de la eventual acción de reintegro. A continuación transcribiré los pasajes pertinentes del voto del Dr. Pettigiani que conforma la mayoría para así reflejar con exactitud los razonamientos del tribunal sobre este tópico:

*“A su turno, la impugnante denuncia la violación del principio de congruencia con cita de los arts. 163 inc. 6 y 272 del Código Procesal Civil y Comercial, pues entiende que tal pedimento no ha integrado la pretensión de ninguna de las partes de este proceso, ni cabe albergar semejante conclusión cuando -como en el caso- las obligaciones de los codemandados son in solidum, por lo que quien abona la deuda no puede subrogarse derechamente en los derechos del acreedor sino cuando ello resulte menester de conformidad con la relación interna entre ellos (fs. 2027 y sigtes.).”*

*“Pues bien, juzgo que esta parcela del recurso merece favorable acogida.”*

*“En efecto, en las obligaciones concurrentes o in solidum, si el deudor que ha pagado es responsable indirecto, tiene acción recursoria contra el responsable directo para reclamarle el total que hubiere desembolsado, la que puede asumir diferentes variantes, como derivada del*

*mandato, de una gestión de negocios, una subrogación convencional o legal, u otra (Cazeaux, Pedro y Trigo Represas, Félix, "Derecho de las Obligaciones", 4ta. edición aumentada y actualizada, "La Ley", Buenos Aires, 2010, Tomo II, págs. 395 y 458 y sigtes.). Por lo que si llegara a ocurrir que finalmente la deuda sea abonada íntegramente por A.O.M.A., en la cuestión atinente a la contribución entre los obligados, ésta poseería acción recursoria, interna o de regreso contra Loma Negra C.I.A.S.A. por el total de lo abonado, en los términos del art. 689 del Código Civil, atento al carácter de obligada principal atribuido a esta última, calidad no objetada en los embates de la recurrente."*

*"Más tal pretensión, subsidiaria, no ha sido traída a los presentes obrados."*

*"Si bien en su contestación de demanda, A.O.M.A. insistió en todo momento sobre la calidad de Loma Negra C.I.A.S.A. como única y exclusiva responsable por el reclamo de autos (especialmente fs. 375 vta. y 377), cierto es que en ningún momento efectuó semejante planteo subsidiario a la suerte de su defensa principal (fs. 373/380)."*

*"Al respecto, cabe señalar que el principio de congruencia -cuyo destino es conducir el pleito en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio- importa que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa (Ac. 57.532, sent. del 17-II-1998; Ac. 65.135, sent. del 19-II-2002; entre otras). Implica la correspondencia entre la sentencia y el pedimento formulado respecto de las personas, el objeto y la causa (L. 82.617, sent. del 23-XI-2005; Ac. 88.465, sent. del 14-IX-2005; entre otras). Por lo que constituye insoslayable exigencia del debido proceso el respeto de la regla de congruencia, y es por ello que la decisión debe recaer sobre pretensiones oportunamente deducidas, de suerte que sea posible la defensa plena de la adversaria, principio que se observa siempre que el pronunciamiento no otorgue a las partes mayores ventajas que las que se derivan de una inteligente interpretación de los escritos constitutivos del proceso (L. 84.088, sent. del 24-V-2006; entre otras)."*

*“La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado -en reiteradas oportunidades- que la congruencia también se sustenta en la defensa en juicio, al referirse al límite que tienen los jueces de no introducir sorpresivamente pretensiones, de manera que las partes no puedan ejercer su plena y oportuna defensa. Por ello, la conformidad entre las pretensiones y la sentencia, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio concernientes a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, pues al trabarse la litis, se fijan los límites de los poderes del juez (conf. Fenochietto, Carlos E.; Arazi, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - comentado y concordado-", t. 1, 2ª ed., Bs. As., 1987, pág. 562 y sus citas, Fallos: 237:328, 681; 298:642, 303:368, 1610; entre otros). También el Tribunal cimero nacional ha consagrado desde antiguo el carácter constitucional de la garantía de la congruencia como expresión del derecho de propiedad (conf. Fallos: 315:106; C.10.XXV, "Concecioca, Juan M. y otros y. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sent. del 13-X-1994; entre otras).”*

*“Y lo efectuado por la alzada en este punto ha importado justamente resolver -en forma adicional a los planteos efectuados en los escritos postulatorios- sobre aquella acción recursiva, interna o de regreso que eventualmente competiría a la codemandada A.O.M.A., sin que la misma haya sido oportunamente introducida a la litis y con el manifiesto propósito de evitar la promoción de un eventual nuevo juicio entre las codemandadas, pero alterando de este modo las bases del presente proceso, en clara violación al principio de congruencia (art. 163 inc. 6 y concs., C.P.C.C.; 1, 18, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 1, 11, 15 y concs., Const. prov.).”*

Pues bien, aplicando esta doctrina al caso de autos, si bien el escrito de demanda es escueto su lectura no deja duda alguna acerca de que la pretensión incoada por los entes públicos actores consistió en la *“acción recursoria, interna o de regreso”* a la que alude el Dr. Pettigiani en su voto. Así las cosas, es dable concluir que el anterior sentenciante se encontraba facultado para enmendar el derecho mal invocado y/o suplir el omitido, sin que ello importara infracción al principio de congruencia ni de defensa en juicio, ya que tal proceder

no hubiera implicado –en el caso- ni la alteración de los hechos ni una tergiversación de la naturaleza de la acción deducida.

Si bien hasta aquí me he ceñido a los agravios de la actora -que en este aspecto básicamente apuntan a que el juez no cumplió con el deber de calificar la pretensión sometida a su conocimiento-, entiendo que resultará ilustrativo sumar algunas consideraciones adicionales, en el marco de las facultades de argumentación con que cuenta la alzada (Azpelicueta, Juan José y Tessone, Alberto “La Alzada. Poderes y Deberes”, pág. 189, y jurisprudencia allí citada).

Como ya dijimos, en el Código de Vélez las obligaciones solidarias estaban reguladas en los arts. arts. 699 a 717. La cuestión atinente a las relaciones internas entre coacreedores y codeudores estaba puntualmente tratada en el art. 717, el que a su vez remitía al art. 689. Centrándonos en el aspecto pasivo de la obligación –por ser el que aquí interesa- de la mentada remisión podían extraerse las siguientes reglas: 1) en principio, la “contribución” entre codeudores se regía por lo dispuesto en el título o contrato; 2) a falta de ellos, atendiendo a la causa por la que se contrajo la obligación conjunta, las relaciones entre los interesados y las circunstancias del caso; 3) en defecto de lo anterior, por partes iguales (Wierbza, Sandra M., “Obligaciones solidarias y concurrentes. Desvanecimiento de sus diferencias”, LL 2013-E, 893).

Por otro lado, en el Código de Vélez se regulaba el “pago con subrogación” en los arts. 767 a 772, instituto que se mantiene –con perfiles similares- en el nuevo Código Civil y Comercial (arts. 914 a 920). Si bien el pago con subrogación por antonomasia era el realizado por un tercero (art. 767), el Código derogado también preveía –al igual que el nuevo Código Civil y Comercial- la posibilidad de que quien realizara el pago y se subrogara en los derechos del acreedor fuera un codeudor (art. 768 inc. 2do.).

Bajo este plexo normativo, ningún autor puso en duda que el codeudor solidario que abonaba la totalidad de lo debido podía subrogarse en los derechos del acreedor con sustento en el art. 768 inc. 2do. del Código Civil derogado (puede verse a Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G.,

“Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”, T. III, pág. 398; Bueres – García Dávila – Seoane, comentario al art. 768 en “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Bueres (dir.) – Highton (coord.), T. 2B, pág. 161).

Pero no ocurrió lo mismo con las obligaciones concurrentes, donde las aguas se dividieron.

En efecto, un sector muy prestigioso de la doctrina y la jurisprudencia entendió que no ocurre subrogación alguna si la deuda es concurrente, por tratarse de deudas independientes que tornan inaplicable el art. 768 inc. 2do. del Código Civil (Bueres – García Dávila – Seoane, comentario al art. 768 en “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Bueres (dir.) – Highton (coord.), T. 2B, pág. 162, con cita de la SC Mendoza, Sala I, 13.07.89, “Shell, Cía. Arg. de Petróleo S.A.”, J.A., 1991-I-632; Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”, T. I, pág. 608, con cita de la Cám. 1ª Civ. y Com. de San Isidro, Sala I, 26.12.91., J.A., 1993-III-118).

En sentido contrario, otro sector muy autorizado de la doctrina y la jurisprudencia entendió que el pago con subrogación es aplicable a las obligaciones concurrentes.

Como referente de esta posición encontramos a Trigo Represas, quien –textualmente– señala lo siguiente: *“En las (obligaciones) solidarias, una vez efectuado el pago de la obligación por cualesquiera de los codeudores, van a existir entre éstos relaciones internas de “contribución”, ya que en definitiva cada uno de ellos sólo estaba obligado a su parte y porción (arts. 716, 717 y concordantes del Cód. Civil, y 840 del “Proyecto de 2012”); razón por la cual el solvens puede luego recuperar el desembolso por él efectuado en todo cuanto excediese de su respectiva cuota-parte obligacional, mediante acciones de regreso contra sus coobligados: sea por la vía del pago con subrogación (art. 768 inciso 2º del Cód. Civil), o por la del mandato (arts. 727, 1949, 1950 y concordantes del mismo Código), o, en su caso, por la de gestión de negocios (arts. 727, 2288, 2298 y concordantes mismo Código). En cambio no sucede ello*

*en general en las **obligaciones "concurrentes"**, en las que quien paga la deuda a veces debe soportarla íntegramente por haber sido el único responsable de su constitución; o por el contrario puede en otros casos pretender el reintegro total de lo por él abonado y que en rigor no debía. Así, en el ya mencionado ejemplo del incendio provocado del que es víctima alguien asegurado contra ese siniestro, si el damnificado hubiese sido indemnizado por la compañía aseguradora, ésta puede luego accionar por el todo contra el autor del hecho ilícito dañoso, **por aplicación de los principios del pago con subrogación (arts. 80 de la ley 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677); 767 y ss. del Cód. Civil)**; en tanto que si se hubiese cobrado el resarcimiento directamente del incendiario, en realidad el único responsable, será éste solamente quien deba soportar todo el peso de esa deuda, careciendo por ende de acción recursoria. Siendo ello algo similar lo que ocurre cuando el principal o comitente indemniza los daños causados por un hecho ilícito cometido por su dependiente, en cuyo caso tiene acción recursoria contra este último por el total de lo que hubiese abonado (art. 1123 del Cód. Civil)."* ("Obligaciones concurrentes, indistintas o conexas en el derecho vigente y en el Proyecto de Código", LL 2013-C, 782; los resaltados me pertenecen).

En similar orientación, señala Rubén Compagnucci de Caso, comentando el art. 1123 del Código Civil derogado, que a la acción prevista en dicha norma le resultan aplicables las reglas del pago con subrogación sentadas en el art. 768 y sig. del mismo Código ("Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Bueres (dir.) – Highton (coord.), T. 3B, pág. 169).

Como ya vimos, la Excma. Suprema Corte Provincial también adscribió a esta postura en la causa "Transporte Atlántico del Sud S.R.L. c/ A.O.M.A. y otra s/ Cobro de Pesos", C. 116.630, del 08.04.15., ya que en la parte pertinente del voto del Dr. Pettigiani que conforma la mayoría –transcripto más arriba- se dice, citando a Cazeaux y Trigo Represas, que en las obligaciones concurrentes o in solidum, si el deudor que ha pagado es responsable indirecto, tiene acción recursoria contra el responsable directo para reclamarle el total que hubiere desembolsado, la que puede asumir diferentes variantes, como derivada

del mandato, de una gestión de negocios, **una subrogación convencional o legal**, u otra.

Sin desconocer la talla intelectual de la doctrina y jurisprudencia que se enrola en la primera postura, entiendo que la mencionada en segundo lugar es la más adecuada, ya que no sólo tiene un sólido sustento normativo en el art. 80 de la ley 17418, sino que además –y desde la perspectiva axiológica- no existirían razones para privar al codeudor concurrente que abona la totalidad de la deuda de las mayores garantías que le confiere la subrogación en los derechos del acreedor y que constituye uno de los fundamentos del pago con subrogación (art. 771 del Código Civil; Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., “Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones”, T. III, pág. 387). Más aún, si profundizamos en este último razonamiento, podríamos decir que la posibilidad de subrogarse en los derechos del acreedor se encuentra aún más justificada en el caso del codeudor concurrente, ya que las obligaciones solidarias de fuente extracontractual suelen tener su fundamento en la coautoría en la comisión de un hecho ilícito (arts. 1081 y 1109 del Código Civil), mientras que en las obligaciones concurrentes la responsabilidad de alguno de los deudores puede ser meramente indirecta o refleja (Rúa-Silvestre-Wierzba, “Obligaciones concurrentes o indistintas” (con especial referencia a las acciones de regreso)”, J.A., 1998-III-557).

A primera vista podríamos pensar que las discrepancias apuntadas obedecen al vacío normativo antes señalado, ya que –como vimos- en el Código de Vélez Sarsfield no se reguló a las obligaciones concurrentes de manera autónoma, limitándose a establecer algunos supuestos específicos de esta clase de obligaciones (como es, en lo que aquí interesa, el art. 1113), y una única referencia a la acción de regreso en el art. 1123. Tanto es así, que esta última norma pasó a erigirse en el principio general en materia de acciones de regreso, aplicándose en todo supuesto de obligaciones concurrentes (Rúa-Silvestre-Wierzba, “Obligaciones concurrentes o indistintas” (con especial referencia a las acciones de regreso)”, J.A., 1998-III-557, esp. pág. 561).



Sin embargo, no podemos dejar de advertir que si bien Vélez sí reguló de manera orgánica las obligaciones solidarias, y se refirió expresamente a las acciones de “contribución” entre los codeudores (art. 717 y su remisión al art. 689), no remitió de manera expresa a las normas del pago con subrogación, pero pese a ello la doctrina y la jurisprudencia no tuvieron dificultad alguna en aceptar que los arts. 717 y 689 debían integrarse con el art. 768 inc. 2do.

¿Cuál es, entonces, el verdadero motivo por el cual se generaron tantas vacilaciones acerca de la compatibilidad de la acción de regreso ejercida por el deudor concurrente –art. 1124- y el pago con subrogación –art. 768 inc. 2-?.

La respuesta a este interrogante la encontramos en uno de los artículos de Sandra Wierbza ya citados, de lectura imprescindible para comprender adecuadamente esta temática, cuyo título ya refleja con claridad el objetivo perseguido por su autora, cual es el de esclarecer cuáles son las verdaderas diferencias entre una y otra clase de obligaciones (“Obligaciones solidarias y concurrentes. Desvanecimiento de sus diferencias”, LL 2013-E, 893).

Como se explica en este trabajo, el reconocimiento de la categoría de las obligaciones concurrentes constituyó un recurso muy valioso al que se acudió para morigerar las injusticias derivadas de la aplicación de la simple mancomunación a toda obligación que no fuera legalmente reconocida como solidaria, y fue cobrando mayor vigor con la proliferación de factores de atribución objetivos. Sin embargo, en el afán por distinguir las obligaciones concurrentes de las solidarias, se señalaron algunas diferencias que no tienen sustento, por lo que –recomienda esta autora- es dable actuar con gran prudencia a la hora de atribuir efectos diversos a unas y a otras.

He de aclarar que en el trabajo citado no se aborda expresamente la temática del pago con subrogación. Ello es así pues al referirse a las acciones internas entre codeudores –que es el marco en el cual se inserta el tema del pago con subrogación- la autora centra su análisis en la “acción de contribución”, para señalar que esta terminología antes estaba reservada a las

obligaciones solidarias pero ahora se ha extendido a las obligaciones concurrentes, al punto que el nuevo Código Civil y Comercial la emplea (art. 851 inc. h), por lo que encuentra allí otra diferencia que se ha “desvanecido”. Pese a ello, el trabajo citado nos proporciona una excelente herramienta para comprender por qué un sector de la doctrina y la jurisprudencia entendió que a las obligaciones concurrentes no les era aplicable la figura del pago con subrogación.

Aplicando estos conceptos al caso de autos, entiendo que la actora no se equivocó al invocar los arts. 767, 768 inc. 2do. y conc. del Código Civil, ya que –de acuerdo al análisis que antecede- el codeudor concurrente que pagó la totalidad de la deuda puede ejercer contra los otros codeudores la acción “recursoria”, “interna”, “de regreso” o “de contribución” subrogándose en los derechos del acreedor.

Tampoco es incorrecto que la actora haya afirmado en la demanda que abonó una deuda a la que estaba obligada “por otro”, ya que si bien es cierto que en los autos principales fue condenada junto al médico –por lo que desde esta perspectiva estaba obligada “con otro”- ha de interpretarse que lo que quería significar es que su responsabilidad era indirecta, es decir, que había sido condenada “por” el hecho de otro, situación que es muy habitual en las obligaciones concurrentes (Rúa-Silvestre-Wierzba, “Obligaciones concurrentes o indistintas” (con especial referencia a las acciones de regreso)”, J.A., 1998-III-557, esp. pág. 558).

Podría reprochárseme que esa interpretación del escrito de demanda es demasiado simplista, ya que al postular su pretensión de ese modo la actora estaría soslayando que no se la condenó por faltas totalmente ajenas, sino también por faltas propias, como es no haber garantizado el derecho a la salud con motivo de la huelga que afectó al Hospital. Pero si bien ello puede ser cierto –más adelante volveré sobre el particular-, los términos escogidos por la actora para redactar la demanda no hacen más que traslucir su estrategia procesal, que evidentemente estuvo direccionada a sustentar, en el marco de este proceso en el que se ejerce la acción “de regreso” y debe determinarse si la

misma procede y en qué medida, que todo el reproche subjetivo debía recaer sobre el galeno.

De modo que lo único que podría endilgarse a la actora es no haber citado expresamente el art. 1123 del Código Civil derogado, por lo que sólo hubo una omisión –parcial- en la invocación del derecho, más no una invocación errónea del derecho aplicable.

Por último, no podemos dejar de observar que el demandado se defendió y lo hizo mediante una excelente contestación de demanda (fs. 71/78), en la que no opuso la excepción de defecto legal, por lo que ni la omisión –parcial- en la invocación del derecho ni el escueto relato de los hechos dificultaron el pleno ejercicio de su derecho de defensa.

Por todo lo expuesto, concluyo que el primer agravio es de recibo, lo que nos conducirá a tratar los agravios vertidos contra el fondo de la cuestión.

**d)** Como ya fuera dicho, es aplicable al caso el art. 1123 del Código Civil derogado, según el cual *“El que paga el daño causado por sus dependientes o domésticos, puede repetir lo que hubiese pagado, del dependiente o doméstico que lo causó por su culpa o negligencia.”*

Tal como lo señalara el Dr. Naveyra al contestar demanda, en un precedente de la Sala H de la Cámara Nacional Civil recaído en un caso que guarda cierta similitud con el presente y que contara con los votos de los reconocidos magistrados Dres. Kiper, Abreut de Begher y Mayo, se afirmó –siguiendo a la doctrina mayoritaria- que la procedencia de la acción de repetición está condicionada a la prueba de la culpa grave o dolo del dependiente. Este razonamiento condujo al tribunal a confirmar la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda de repetición pese a que tanto la actora como los demandados habían sido condenados en el proceso anterior iniciado por la víctima (tribunal citado, “Gobierno de la ciudad de Buenos Aires c/ Garfagnini, Rodolfo y otro”, del 05.11.2010, con comentario de Marisa Aizenberg y Adriel J. Roitman, “La acción de regreso en la responsabilidad médica”, RCyS, 2011-V, 59).

La cuestión también fue objeto de un muy interesante análisis en uno de los trabajos que ya hemos citado (Rúa-Silvestre-Wierzba, “Obligaciones concurrentes o indistintas” (con especial referencia a las acciones de regreso)”, J.A., 1998-III-557), en el que refiriéndose puntualmente a las acciones de regreso en materia de responsabilidad médica se señala lo siguiente:

*“Sin duda son muchas y variadas las situaciones que suelen presentarse en materia de responsabilidad médica; sin embargo, a los efectos del examen de las acciones de regreso, nos referiremos a los supuestos en que la responsabilidad se imputa a los agentes de un daño producto de “un puro acto médico”, por oposición a aquellos casos en los que, además del acto médico, los defectos en la organización institucional y/o ciertas circunstancias propias del nosocomio u organización prestadora de servicios de salud contribuyeron o bien determinaron la producción del perjuicio. El daño producido por el olvido de una gasa en el cuerpo del paciente o por la ablación de un órgano o miembro equivocado, en principio, podrían constituir supuestos de perjuicios por “puro acto médico”. **Por el contrario, la atención deficiente prestada por quien no es especialista en razón de hallarse el especialista en guardia pasiva, o, el deficiente contralor del paciente por carencia o mal funcionamiento de equipos, bien podrían dar lugar a daños en los que el profesional demandado no resultará ser el único responsable pues las instituciones involucradas habrán –al menos- contribuido a la producción del resultado dañoso.**” (el destacado me pertenece).*

*“Así las cosas, en los supuestos en los que la víctima accione contra instituciones médicas y contra profesionales y el daño sea consecuencia de lo que denomináramos un “acto médico puro”, la institución que pagare a la víctima, bien podría repetir el 100%. En cambio, si las instituciones contribuyeron de algún modo a la producción del daño (...) sólo podrán repetir parcialmente pues habrán –aunque más no sea de manera mediata- puesto su propia cuota de causalidad, sin la cual el perjuicio no necesariamente habría tenido lugar. **Y hasta podrían carecer de derecho de repetición en los casos en que su propia intervención hubiere sido determinante en la producción del daño.**” (el destacado me pertenece).*

A los fines de aplicar los principios expuestos al caso de autos debemos necesariamente compulsar los autos "Agostino" que sirven de antecedente a los presentes.

Dicho proceso fue iniciado por los Sres. Oscar Alberto Agostino y Nancy Edith Vázquez, actuando por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad Francesco Agostino, quien nació el día 12 de enero de 1995 en el Hospital "Ramón Santamarina" de la ciudad de Tandil. Refieren los actores en el escrito de inicio que el menor nació con severas lesiones producidas por el retardo en la atención debida del parto, que le produjeron una encefalopatía hipóxico isquémica por anoxia intraparto. Narran la secuencia de los hechos desde el momento de ingreso de la madre al nosocomio el día 11 de enero de 1995 a la 01:10 hs., hasta el parto ocurrido al día siguiente a las 03:00 hs., bajo la atención del Dr. Naveyra. Dirigen la demanda contra el nosocomio y contra el mentado profesional, aunque a éste último le atribuyen responsabilidad por su condición de "Director del Nosocomio" (fs. 86), que fue terminantemente negada por el profesional al contestar demanda.

La sentencia de primera instancia (obrante a fs. 837/849) admitió la demanda contra el Hospital y la rechazó contra el Dr. Naveyra, por entender –en relación a éste último- que no era especialista en la materia, que era el médico que estaba de guardia pasiva (es decir, que la llevaba a cabo desde su domicilio) y que no pudo efectuar la cesárea que él mismo había recomendado por no contar con los profesionales necesarios en razón de la grave huelga que por esos días afectaba al hospital.

Apelado el decisorio, esta Sala –con una composición totalmente distinta a la actual- dictó sentencia el día 29.06.2005 (fs. 911/921). En cuanto aquí interesa destacar, revocó el decisorio de primera instancia en tanto había rechazado la demanda contra el Dr. Naveyra, disponiendo que éste debía responder en la misma medida que la Municipalidad. Ello así por entenderse que el profesional había incurrido en omisiones graves, ya que estuvo enterado desde un comienzo del ingreso de la Sra. Vázquez al Hospital y advirtió la necesidad de realizar una cesárea, pero aún así, y pese a las condiciones conflictivas en que se

encontraba el hospital, no intentó superar las dificultades, dejando que las horas transcurrieran, ni tampoco informó a la paciente y sus familiares de la situación para que obraran en consecuencia.

A su vez, el decisorio de esta alzada fue objeto de sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley deducidos por la actora y por la Municipalidad de Tandil, dando lugar al dictado de un nuevo pronunciamiento, esta vez por parte de la Excm. Suprema Corte provincial (C. 96507, del 15.04.09., obrante a fs. 971/986, cuyo texto completo también puede consultarse en base Juba).

En varios pasajes del fallo del cimero tribunal provincial se dejó aclarado que el Dr. Naveyra no recurrió el fallo que lo condenaba (fs. 971vta., 974 y 978vta.), lo que naturalmente privó al nuevo tribunal que debía entender en el caso de volver sobre esa parcela del decisorio de segunda instancia. Sin embargo, al analizar la responsabilidad del Municipio, la Suprema Corte señaló que la obligación de garantizar el derecho a la salud fue desatendida de modo manifiesto por dicho ente al no poder llevarse a cabo –por un conflicto laboral- la práctica médica indicada (ver especialmente considerando 16 del voto de la Dra. Kogan a fs. 979vta./980).

Esta brevísima reseña de los autos principales nos permite apreciar que el hecho que dio motivo al reclamo se enmarca en una realidad muy dolorosa, como lo son las huelgas que privan a los ciudadanos de los servicios públicos esenciales. Desde luego que me abstendré de ahondar en una temática en la que aparecen enfrentados diversos derechos de jerarquía constitucional y convencional, pues ello excede con creces el marco de este proceso cuyo objeto es muy limitado y en el que solo son parte el Municipio actor y el Dr. Naveyra. Simplemente apuntaré que, como bien se ha dicho, la cuestión de la huelga nos enfrenta a una cuestión de hecho, de orden jurídico y hasta de pugna axiológica, y es también un fenómeno que da lugar a complejas cuestiones desde el punto de vista de la responsabilidad civil, ya que algunos de los daños causados durante las huelgas pueden comprometer la responsabilidad de distintos agentes (puede verse a Rosa Cordobera González de Garrido y Lidia María Rosa

Garrido Cordobera, "Responsabilidad por los daños ocasionados por las huelgas", en "Derecho de Daños", obra colectiva dirigida por Aída Kemelmajer de Carlucci y coordinada por Carlos Parellada, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1993, segunda parte, pág. 837 y sig., con sus abundantes citas; también Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, "Montiel, Norma C. c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", del 04.09.2012, RCyS 2013-V, 236, AR/JUR/64790/2012).

El presente caso es una muestra cabal de esta situación dramática a la que lamentablemente nos enfrentamos con frecuencia: un niño que podría haber nacido normalmente y gozar de una vida plena, tuvo la mala fortuna de nacer durante un conflicto laboral muy severo, lo que produjo que no hubiera ginecólogo ni obstetra en el hospital municipal. El resultado está a la vista, ya que las circunstancias en las que tuvo lugar el parto produjeron que Francesco padezca de parálisis cerebral y cuadriplejía, lo cual –naturalmente- se traduce en una incapacidad absoluta.

En este marco, entiendo que la responsabilidad que en segunda instancia se le pudo haber atribuido al Dr. Naveyra lo fue simplemente frente a las víctimas, pero en las relaciones internas entre el profesional y el nosocomio –únicos sujetos que son parte en este proceso- la responsabilidad ha de ser atribuida exclusivamente al ente asistencial.

De lo contrario trataríamos muy severamente a un profesional que optó por no adherir a la huelga y sentaríamos un precedente muy peligroso para casos futuros. Podríamos decir que es público y notorio –por la frecuencia con la que se producen estos conflictos laborales- que los profesionales, y en especial los médicos, se enfrentan durante los mismos a un dilema de hierro que excede en mucho lo jurídico y se instala en el campo moral: si adhieren a los paros dejan de prestar un servicio público esencial, con el peligro cierto e inminente que ello implica para la salud y la vida de las personas, en especial para las más vulnerables, que no cuentan con medios para costearse la atención en un nosocomio privado; si optan por no adherir al paro –como en el caso ocurrió con el Dr. Naveyra- deben prestar sus servicios en circunstancias

sumamente desfavorables, ya que no cuentan con los profesionales auxiliares o, lo que es más grave aún, deben realizar prácticas para las cuales no están especializados.

Todo lo expuesto me lleva a concluir que las eventuales faltas que pudo haber cometido el Dr. Naveyra no deben evaluarse aisladamente sino en el marco del grave conflicto gremial que en esos días afectó la atención del Hospital Ramón Santamarina de la ciudad de Tandil, produciendo un “desmantelamiento” del servicio de salud. De modo que podemos afirmar –tomando las palabras de Rua, Silvestre y Wierza en el trabajo antes citado y parcialmente transcripto- que fueron circunstancias propias del nosocomio las que determinaron, en última instancia, la producción del perjuicio.

De todos modos, y para evitar que esta propuesta decisoria pueda resultar desinterpretada, pondré de resalto una vez más –y aún a riesgo de ser reiterativo- que en el presente proceso solo ha sido demandado el Dr. Naveyra. Así las cosas, por una elemental aplicación del principio de congruencia no resulta posible valorar la responsabilidad que les pudo haber cabido a cada una de las personas -físicas y/o jurídicas- que condujeron a esa denegación del derecho a la salud y al lamentable desenlace del que dan cuenta los autos “Agostino”.

Por todo lo expuesto, he de propiciar al acuerdo el rechazo del agravio referido al fondo de la cuestión.

En consecuencia, si mi propuesta es compartida, corresponderá confirmar el decisorio de fs. 120/128 en tanto dispuso el rechazo de la demanda.

**Así lo voto.-**

La Señora Juez Doctora **Comparato** adhirió por los mismos fundamentos **al voto precedente.-**

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, mantiene vigencia la regulación de honorarios contenida en la sentencia de fs.



120/128 (doctr. art. 274 del C.P.C.C., a contrario), por lo que cabe dar respuesta al interrogante planteado al formular la segunda cuestión, esto es, si fue bien concedido a fs. 133 el recurso de apelación interpuesto a fs. 130, cuyos alcances se aclararan a fs. 132, contra la regulación de honorarios contenida en la sentencia.

Dicho interrogante se justifica pues, como es sabido, el tribunal de apelación está facultado para examinar la procedencia del recurso, pues sobre el particular no está ligado por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de primer grado aún cuando se encuentra consentida. Esta verificación, por lo demás, puede hacerse de oficio y es concretamente potestad de la Alzada pronunciarse sobre la existencia o inexistencia del interés procesal del quejoso en el recurso (Colombo, "Cód. Proc." T. II, págs. 468; Azpelicueta-Tessone, "La Alzada...", p. 67 y ss.; esta Cámara, Sala I, causas n° 40607 "Bco. Nación" del 20.06.99, n° 41825 "Bco. Pcia", 29/06/00, n° 50636 "Zabatoni" del 06.12.06.; n° 56610 "Buscarini" del 15.05.12, entre otras; Sala II, causas n° 39641 "Nuevo Banco" del 10.09.98, n° 46940 "Real" del 01.03.04, n° 55.365 "Cambronera" del 12.04.11, entre otras).-

Aplicando estos principios al caso de autos, se advierte que los dos letrados que apelaron a fs. 130 y efectuaron la presentación posterior aclaratoria de fs. 132 no lo hicieron por su propio derecho (arts. 118 inc. 3ro. del C.P.C.C. y 1 de la Ac. 2514/92) sino como apoderados de la parte demandada, por lo cual **carecen de interés** para deducir el recurso con el alcance en que lo hicieron, es decir, apelando por bajos los honorarios regulados (doctr. art. 68, 77 y conc. del C.P.C.C. y 58 y conc. de la ley 8904; esta Sala, causas n° 56.610, "Buscarini" del 15.05.12.; n° 56.501, "Viñas" del 22.05.12.; n° 56267, "Ocampo", del 26.06.12., entre otras).

Por lo expuesto, entiendo que fue mal concedido a fs. 133 el recurso de apelación interpuesto a fs. 130 contra la regulación de honorarios contenida en la sentencia de fs. 120/128.

**Así lo voto.-**

La Señora Juez Doctora **Comparato** adhirió por los mismos fundamentos **al voto precedente.**-

**A LA TERCERA CUESTION,** el Señor Juez **Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI**, dijo:

Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo:

**I)** Confirmar la sentencia de fs. 120/128 en tanto dispuso el rechazo de la demanda. Con costas a la recurrente (art. 68 del C.P.C.C.), sin que corresponda regular honorarios de alzada dado que los únicos profesionales que intervinieron ante esta instancia son los letrados apoderados del municipio que resulta condenado en costas.

**II)** Declarar mal concedido a fs. 133 el recurso de apelación interpuesto a fs. 130 contra la regulación de honorarios contenida en la sentencia de fs. 120/128.

**Así lo voto.-**

La Señora Juez Doctora **Comparato** adhirió por los mismos fundamentos **al voto precedente.**-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

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

**POR LO EXPUESTO**, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; **se Resuelve:** **I)** Confirmar la sentencia de fs. 120/128 en tanto dispuso el rechazo de la demanda. Con costas a la recurrente (art. 68 del C.P.C.C.), sin que corresponda regular honorarios de alzada dado que los únicos profesionales que intervinieron ante esta instancia son los letrados apoderados del municipio que resulta condenado en costas. **II)** Declarar mal concedido a fs. 133 el recurso de apelación interpuesto a fs. 130 contra la regulación de honorarios contenida en la sentencia de fs. 120/128. Notifíquese y devuélvase.

Esteban Louge Emiliozzi  
Juez

-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Lucrecia Inés Comparato  
Juez  
-Sala 1-  
-Cám.Civ.Azul-

Ante mi

Yamila Carrasco  
Secretaria  
-Sala 1-  
-Cam.Civ.Azul-