



ACUERDO N° 99. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores EVALDO DARIO MOYA** y **ALFREDO ELOSU LARUMBE**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa Analía Bermúdez**, en los autos caratulados: **"PATERNITI CAVILLA ROXANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. OPAÑQ1 N° 4181/2013**, venidos en apelación y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal **Doctor EVALDO DARIO MOYA** dijo: **I.-** A fs. 891/910 se dicta sentencia por la cual se hace lugar a la demanda contra la Provincia de Neuquén, se rechaza contra los codemandados Silvia De La Vía Herbas, Adela Beatriz Sarli y Manuel Ruiz; y se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por **SMG COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS**.

II.1.- A fs. 915/920 la Provincia de Neuquén interpone recurso de apelación contra la sentencia en cuanto admite la excepción de falta de legitimación interpuesta por **SMG COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS**.

Para fundar el recurso sostiene que el juez realiza una errónea valoración de la prueba al afirmar que "... el contrato de seguro no tenía por cobertura asegurar a la tomadora ante su responsabilidad por falta de servicio en el caso, salud. Ergo, la cobertura se activará en caso de que se recoja la mala praxis médica y no ante la falta de servicio del Estado... no así en caso de responsabilidad del Estado, ya que este no resulta beneficiario del seguro" (tex. fs. 915 vta.).

Señala que a poco que se analicen adecuadamente los términos y circunstancias del contrato, en tanto al ser la propia Provincia del Neuquén, a través del Ministerio de Salud



y Seguridad Social, la tomadora del contrato de seguro, lo ha hecho necesariamente para quedar cubierta por las contingencias ocurridas en ocasión o con motivo de la prestación médica de los profesionales que cumplen dos condiciones: la primera es estar enunciado de nombre y especialidad en la nómina seguro colectivo; y, en segundo lugar, el hecho debe haber ocurrido en ocasión de ejercer funciones en el nosocomio público, es decir, de estar trabajando para la Provincia del Neuquén, por tanto el interés protegido resulta patente, siendo su único objeto y razón de ser, el de garantizar la indemnidad patrimonial del Estado Provincial con motivo de los juicios por mala praxis que pudieran seguirse por el accionar de sus galenos dependientes, y en esa ocasión.

Agrega que se ha omitido dar adecuado tratamiento y consideración a las cuestiones esenciales que rodean la verdad objetiva y real intención de las partes al contratar, como labor previa para la justa interpretación de conceptos, lo que en definitiva configura la controversia que ahora propone la aseguradora citada en función de una póliza de seguros que se encuentra reconocida y vigente.

Afirma que en el caso, el titular del interés que se asegura es el Estado Provincial, y consiste justamente en que la aseguradora cubra la responsabilidad patrimonial que pudiere generarse en cabeza de terceros supuestamente damnificados por mala práctica médica reprochada a galenos dependientes del Estado, y en ocasión de cumplimiento de las funciones que, como dependiente, ejerce.

Solicita se modifique el fallo en crisis, dictando un nuevo pronunciamiento que modifique parcialmente la sentencia dejando sin efecto la forma en que se decide la excepción de falta de legitimación interpuesta por la Aseguradora SMG COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. y, en consecuencia, se la condene, en la medida del seguro, a abonar



las sumas a la que ha sido condenada la Provincia del Neuquén, con costas por dicha actuación a cargo de la Aseguradora.

II.2.- A fs. 924 el Sr. Juez concede el recurso de apelación, libremente y con efecto suspensivo. Corrido el traslado de la presentación a la actora y a SMG Compañía Argentina de Seguros, la primera no contesta y la segunda lo hace a fs. 937/940.

Sostiene que el a quo determinó correctamente que, en autos, el problema se debió a una falta de servicio y no a una mala praxis. Relata el contexto en el que se llevó a cabo la contratación y afirma que en ningún lado del pliego de licitación se establece que el Estado Provincial será el asegurado, sino todo lo contrario: los asegurados son los profesionales médicos y odontólogos conforme una lista que constantemente el propio Estado actualiza y que incluye a más de 850 profesionales.

Refiere que tal como resulta de la Póliza de Seguro 490169-0 el Tomador del Seguro ha sido el Ministerio de Salud y Seguridad Social de la Provincia del Neuquén y el riesgo asegurado es una Póliza Colectiva por Servicios Médicos, en donde los sujetos asegurados son cada uno de los médicos que forman parte de la nómina de profesionales que conforman la póliza, que se actualiza constantemente.

Solicita el rechazo de los agravios.

III.1.- A fs. 921/923 la actora interpone recurso de apelación contra la sentencia agraviándose de la imposición de costas, que le son impuestas por el rechazo de la demanda contra Silvia De La Vía Herbas, Adela Beatriz Sarli y Manuel Ruiz.

Al expresar agravios refiere que la acción se interpuso alegando responsabilidad del Estado por falta de servicio ante el accionar ilegítimo del personal del Hospital Provincial de Plottier, por mala praxis médica, violación al



derecho a la salud y demoras en la atención de una urgencia debidamente comunicada.

Agrega que, al iniciar la acción, no contaban con otros argumentos y explicaciones que no fueran los testimonios de las personas que estuvieron en el domicilio el día de los hechos, por lo que el reclamo inicial contra la totalidad de los demandados no fue caprichoso ni ilegítimo sino que encontraba explicación en la convicción razonable acerca del derecho invocado.

Dice que tampoco había resolución en la causa penal; y que habiendo culminado la totalidad de la investigación puede válidamente traerse convicción acerca de lo acontecido, más ello no era posible en los inicios del trámite oportunamente deducido.

Agrega que la sentencia termina por reconocer el derecho de su mandante, más al haber prosperado sólo respecto de alguna y no de todas las partes demandadas, culmina por cargarle las costas de la citación de las últimas cuando el caso concreto y las circunstancias objetivas que rodearon el hecho investigado ameritaban un tratamiento diferente y una consideración particular. Todo lo que razonablemente podría permitir hacer uso de alguna de las excepciones previstas en la segunda parte del art. 68 del CPCyC y bajo un prudente arbitrio judicial, alejarse del principio general haciendo cargar a cada una de las partes con las costas por su intervención.

Señala que de no hacerse lugar a la eximición que prevé el art. 68 del CPCyC por los argumentos esbozados e imponer costas por su orden, deberá valorarse también, desde otro orden de ideas, la posibilidad de estar ante un supuesto de vencimiento recíproco en palabras del art. 71 del CPCyC, todo lo que también admitiría una distribución proporcional de las costas, lo que así se pide.



III.2.- A fs. 924 el Sr. Juez concede el recurso de apelación, libremente y con efecto suspensivo. Corrido el traslado de la presentación a los codemandados y a SMG Compañía Argentina de Seguros, a fs. 931/932 contesta el codemandado Ruiz por apoderado.

Argumenta que no asiste razón jurídica a la pretensión de la actora de aplicar costas por su orden habida cuenta que no se verifica ninguno de los extremos que establece el art. 70 para excepcionar del pago de las costas y por ello la sentencia dictada, al condenar en costas a la actora, aplicó el principio establecido por el art. 68 del CPCyC resultando ajustado a derecho.

Refiere que previo al inicio de la acción procesal la justicia penal dictó el sobreseimiento definitivo en la causa penal que la actora, mediante denuncia, le inició al Dr. Manuel Ruiz.

Concluye que teniendo en cuenta la condición de vencida que reviste la actora para su parte y siendo que el fundamento de la condena en costas es el hecho objetivo de la derrota, no existe mérito para apartarse del principio consagrado por el art. 68 del CPCyC, pues no estamos ante alguna de las causas de los arts. 70 a 73 del CPCyC, y por ello corresponde rechazar el agravio e imponer las costas a la actora.

III.3.- A fs. 935/936 contesta el traslado Seguros Médicos S.A. Señala que no existen razones para apartarse del principio objetivo de la derrota del art. 68 del CPCyC.

Solicita se confirme la sentencia, con costas a la apelante.

IV.- Luego de tener por contestados los traslados, el a quo envió el expediente mediante nota de elevación (fs. 944) para conocimiento de esta Sala Procesal Administrativa. A fs. 946 se lo tuvo por recibido, se notificó a las partes y



ordenó la vista al Fiscal General, que dictaminó a fs. 953/958 propiciando se confirme la sentencia recurrida.

V.- En ese estado, las actuaciones pasan a resolución de la Sala.

Se advierte que son dos los planteos puestos a consideración: el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por SMG COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., que diera motivo al recurso de apelación introducido por la Provincia de Neuquén; y la imposición de costas a la actora en virtud del rechazo de la demanda contra Silvia De La Vía Herbas, Adela Beatriz Sarli y Manuel Ruíz, y que fuera cuestionado por la Sra. Paterniti Cavilla.

V.1.- Así las cosas, se analizará en primer lugar el recurso de apelación interpuesto por la Provincia de Neuquén.

En la sentencia, el juez señala que no encuentra controvertido: a) la existencia del contrato de seguro; b) que "SMG Cía. Argentina de Seguros" es sujeto de ese contrato en carácter de aseguradora; c) que la tomadora del seguro es la Provincia demandada. Luego, agrega que se cuestiona la responsabilidad del Estado por falta de servicio; y la compañía de seguro no tenía por cobertura asegurar a la tomadora ante su responsabilidad por falta de servicio, en el caso, de salud.

Continúa diciendo que la cobertura se activará en caso de que se recoja la mala praxis médica y no ante la falta de servicio del Estado.

Concluye que, si bien la Provincia puede ser tenida, además de como tomador, como sujeto asegurado en casos de responsabilidad por mala praxis médica de sus dependientes, no se encuentra la falta de servicio dentro del riesgo asegurado.

Dicho esto, y a tenor de los agravios expresados por la Provincia demandada, vale señalar que la intervención



de SMG SEGUROS se solicita en virtud de la Póliza N° 490169-29 indicando la Provincia que se encuentra asegurado el riesgo por el que se demanda.

A tal manifestación, la aseguradora contesta que no tiene responsabilidad alguna frente al supuesto hecho dañoso por no encontrarse asegurado el demandado Provincia de Neuquén: resulta de la Póliza N° 490169-0 que el tomador del seguro ha sido el Ministerio de Salud y Seguridad de la Provincia y el riesgo asegurado es una POLIZA COLECTIVA por SERVICIOS MEDICOS, en donde los sujetos asegurados son cada uno de los médicos que forman parte de la nómina de profesionales que conforman la póliza.

Luego la Provincia señala que el titular del interés que se asegura es el Estado Provincial, y consiste en que la aseguradora cubra la responsabilidad patrimonial que pudiere generarse en cabeza de terceros supuestamente damnificados por mala práctica médica reprochada a galenos dependientes del estado, y en ocasión de cumplimiento de las funciones para las que fuera contratado.

Así las cosas, se advierte que no se ha controvertido que la Provincia y SMG SEGUROS se encuentran vinculadas por la Póliza N° 490169 cuyo objeto es mantener la indemnidad del Estado Provincial en casos de mala práctica médica reprochada a galenos dependientes del Estado, y en ocasión de cumplimiento de las funciones para las que fuera contratado. Ello, conforme los términos expresados por las partes, toda vez que no se encuentra agregado el contrato que las vinculara.

Allí se ubica entonces el riesgo asegurado. Para analizar la defensa opuesta por la aseguradora cabe preguntarse si el hecho por el cual debe responder la Provincia de Neuquén coincide con este riesgo, y la respuesta negativa se impone.



La Provincia de Neuquén ha sido condenada por omisión en su prestación del servicio de salud. Al ponderar la prueba aportada, el juez consideró que las mismas eran ilustrativas de que existió un notable déficit en el servicio de salud. Y para ello se refirió a: la falta de ambulancias, la carencia de un receptor de llamados de urgencia, déficit de provisión de oxígeno de los tanques, irregularidades en el electrocardiógrafo, monitor de la ambulancia fuera de servicio.

Por el contrario, al referirse a la actuación de los profesionales médicos, consideró que la deficiencia en la atención, más que a una responsabilidad surgida por su actuación como profesionales, fue consecuencia de las escaseces del sistema de salud, lo que en definitiva es resorte de la Provincia. Concluyó que la actuación de las médicas del hospital no se erigió siquiera en condición causal de la muerte de Juan Andrés.

En conclusión, la Provincia ha sido condenada por omisión en su prestación del servicio de salud, y no por la actuación de sus dependientes médicos.

Así las cosas, no se encuentran razones para apartarse de lo resuelto por el juez de primera instancia, imponiéndose el rechazo del recurso de apelación deducido por la Provincia de Neuquén.

V.2.- El recurso de apelación planteado por la actora en punto a la imposición en costas por el rechazo de la demanda contra Silvia De La Vía Herbas, Adela Beatriz Sarli y Manuel Ruiz tampoco habrá de prosperar.

El juez de grado ha aplicado el principio objetivo de la derrota, regla del art. 68 del CPCyC: la parte vencida en el pleito debe pagar los gastos de la contraria. La actora ha resultado vencida por el rechazo de la demanda contra las médicas demandadas y quien fuera el Director del Hospital por



lo que resulta ajustado a derecho, conforme la regla señalada, que las costas por tal participación sean a su cargo.

No se advierte que medien circunstancias de una trascendencia tal que permitan dejar de lado el criterio objetivo de la derrota.

VI.- Por todo ello, y por compartir los fundamentos expuestos en la instancia de grado, propicio la confirmación del fallo apelado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios. Las costas se imponen a la Provincia de Neuquén y a la actora, respectivamente atento a su carácter de vencidas.

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, se regulan en el 30% de lo que se fije para los honorarios de primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). **ASÍ VOTO.**

El Señor Vocal Dr. Alfredo Elosu Larumbe dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Moya, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Neuquén, con costas a su cargo. 2º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora Roxana Paterniti Cavilla, con costas a su cargo. 3º) En consecuencia, confirmar la sentencia de grado obrante a fs. 891/910, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento. 4º) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que se regule en primera instancia, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.). 5º) Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria