

General Roca; 8 de febrero de 2.021.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "CHIRINO SANDRA NOEMI C/ FERNANDEZ JUAN CARLOS y OTROS s/ ORDINARIO" (EXPTE. N° A-2RO-2019-C9-20) Y;

CONSIDERANDO:

I-En fecha 26 de septiembre de 2.020, se presenta el demandado plantea la excepción de prescripción en virtud de lo normado por el art. 346 primer y tercer párrafo para que sea resuelta como de previo y especial pronunciamiento por tratarse de una cuestión de puro derecho.-

Expresa que conforme surge del devenir de las cosas a lo que enumera: a) acto médico que se cuestiona la demanda: 18/03/2014; b) proceso de mediación: cédula que comunica la audiencia de mediación 29/09/2015; c) formulario de agotamiento de la mediación 07/10/2015, carta documento enviada por la actora a su parte 04/06/2018.-

Indicando que el acto médico fue efectuado bajo el Código de Velez por lo que el plazo de prescripción sería de diez años por tratarse de un supuesto de responsabilidad contractual.-

Expresa que en virtud de la entrada en vigencia del CCC el 01 de agosto de 2.015, se redujeron los plazos de prescripción a 3 años sin distinción de un supuesto de responsabilidad extracontractual o contractual.-

A fin de sanear la colisión entre la vieja norma y la actual, el art. 2537 la transcribe.

Establece que el plazo de prescripción que bajo la vieja ley hubiera prescripto el 18/03/2024 por aplicación imperativa del art. 2537 del CCC se reduce al plazo de 3 años, operando la prescripción el 01/08/2018.-

Al evaluar sobre la existencia de actos interruptivos de la prescripción el mismo concluye sobre la inexistencia de dichos actos.-

II-En fecha 28 de septiembre de 2.020, se ordena dar traslado de la excepción interpuesta.-

III-En fecha 05 de Octubre de 2.020, se presenta Clínica Roca a contestar demanda.-

Interpone como defensa de fondo la excepción de prescripción, conforme lo establece el Artículo 50 de la Ley 24.240.-

Fundan su pedido en atención a que existen otros elementos fácticos y también jurídicos, que los obligarían a oponer al progreso de la acción intentada, la defensa de prescripción.-

Expresan que conforme lo que la actora manifiesta en su escrito de demanda, la

responsabilidad atribuida a su mandante al Punto IV -Responsabilidad (páginas 29 a 31 del escrito de demanda), la documentación obrante en autos, el acto médico que considera mala praxis, habría ocurrido en fecha 18/03/2014.- La Ley 24.240, vigente al momento del hecho denunciado, en su ARTICULO 50 rezaba: "Prescripción. Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años." Claramente, la prescripción de la acción en los términos en los cuales es intentada por la actora, prescribieron con fecha 18/03/2014, atento no haber existido en dicho plazo acciones de interrupción y/o suspensión de los plazos de la prescripción.- La aplicación de la ley debe ser la que se encontraba en vigencia al momento del hecho.- Así la doctrina y jurisprudencia aplicable ha dicho que "Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales." Así el Artículo 3 del Código Civil, aplicable en autos refería "Art. 3° A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales?".-

A lo que cita jurisprudencia sobre la materia.-

Expone que la defensa de prescripción aquí planteada se encuentra debidamente fundada desde lo fáctico y lo jurídico, tornándose plenamente viable, la aplicación de la normativa de la Ley 24.240, tal como lo solicita asimismo la actora.- El plazo para accionar no puede permanecer indefinido en el tiempo, quedando supeditado exclusivamente a la voluntad de la hoy actora. a lo que cita jurisprudencia, por lo que solicita que oportunamente, se haga lugar a la presente defensa de "Excepción de Prescripción" como defensa de fondo, y consecuentemente rechace la demanda, cuyo traslado respondemos en el presente, en todos sus términos, con costas.-

IV- En la misma fecha se presenta la parte actora a contestar la excepción de prescripción opuesta como de previo y especial pronunciamiento por el demandado FERNANDEZ Juan Carlos, solicitando su rechazo.-

Antes del entrar a analizar la excepción opuesta, analiza que el acto médico está regulado dentro del régimen de defensa del consumidor, por lo que la prescripción que se aplica es la general del artículo 2560, y no la específica art.2561 2do. párrafo del CCC. A su vez, existiría una clara tendencia a considerar al servicio médico como una relación de consumo, ubicada en las previsiones normativas de la ley 24.240 y normas

modificatorias y complementarias, a lo que cita jurisprudencia.-

Explica que el contrato de consumo, es una categoría que fue regulada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus arts. 1092 a 1122. Por otra parte, existe una imposición legal hacia los profesionales de la salud de dar respuesta ante una emergencia del tipo analizado en autos (art. 19 de la ley 17.132 sobre el ejercicio de la medicina). La obligación consistiría en brindar una atención diligente e idónea al enfermo, sobre la base de las reglas del arte de la medicina y su evolución, conforme a los principios científicos que el título presupone, en procura de una curación, pero sin asegurar que dicho resultado perseguido se va a lograr, a lo que cita doctrina al respecto. En definitiva, expresa que se estaría ante un microsistema de responsabilidad objetiva que resulta de aplicación obligatoria, como es el contrato de consumo de servicios médicos, categoría que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha sido receptado en sus arts. 1092 a 1122, en donde la responsabilidad puede ser de un sistema de atención médica y no de personas físicas individualizadas o identificable. Esto llevaría a analizar si ¿el sistema? ha prestado el servicio en forma acorde a los criterios exigibles en orden a las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Como dijera el entonces Procurador General en autos ¿González Oronó de Leguizamón?, en dictamen que sentó doctrina citada por autores y tribunales acerca del criterio de apreciación del funcionamiento de un sistema de salud como un todo, no se agota éste en la simple conjunción de recursos humanos y materiales. Explicó, que con respecto a las obras sociales, que ¿el adecuado funcionamiento de un sistema no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de esos agentes y medios, o con su presencia pasiva o uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y con relación a cada paciente (dictamen del Procurador General de la Nación del 21/10/1983, Fallos: 306:183; La Ley 1984-B, 394). A lo que indica que estas expresiones, resultan perfectamente aplicables al servicio médico prestado por cualquier institución, estatal o privada. Un acto fallido en cualquiera de las partes del sistema, en la medida que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso o más doloroso, necesariamente compromete la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor.

Analiza que al resultar aplicable lo dispuesto por el artículo 10 bis de la Ley de derechos del consumidor, que regula justamente, el incumplimiento por parte del proveedor de la prestación principal a su cargo, allí se establecen las opciones con que

cuenta el consumidor ante el incumplimiento. Dicha disposición consagra una obligación de resultado, en cabeza del proveedor por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo. De esta manera, el proveedor responderá objetivamente por los daños y perjuicios sufridos por el consumidor, salvo que demuestre la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, no encontrándose habilitado para invocar su falta de culpa para eximirse de responder, con sustento en la disposición que expresamente prevé ?el incumplimiento de la oferta y del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor? todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan (Picasso-Vázquez Ferreyra, Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada, pág. 637. Ed. La Ley). Becqué, citado por Kemelmajer de Carlucci (?Daños causados por los dependientes?, ed. Hammurabi, Buenos Aires, pág. 52), explica que, como en la órbita contractual, el deudor sólo se libera si prueba una causa extraña a su conducta; no puede excusarse si incumplió o cumplió defectuosamente mediante una persona que él puso, pues esa persona no es ajena o extraña.-

Expresa que en la órbita contractual se responde por el hecho de todas las personas de las que se vale el deudor para el cumplimiento de la obligación. Dicha doctrina fue receptada incluso normativamente en la redacción del nuevo artículo 732 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que equipara el incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación al derivado del propio hecho del obligado.

Analiza la prescripción, estableciendo que si bien el acto médico se produce el día 18/03/2014, cuando la prescripción era de 10 años y con fecha 1/08/2015 se reduce a 5 años; por aplicación del art. 2537 del CCC el plazo comienza a correr a partir del 01/08/2015, venciendo el 01/08/2020, mas las suspensión de la mediación prejudicial efectuada el 07/09/2015 mas la suspensión de la intimación efectuada por CARTA SERVICIO CONFRONTE con fecha 04/06/2018, tenemos un años mas o sea llegamos al 01/08/2021. Además con fecha 26/08/2020 se inicio el expte :? CHIRINO SANDRA NOEMI C/FERNANDEZ JUAN CARLOS S/ MEDIDA PRELIMINAR Y/O PREPARATORIA? EXPTE.M-2RO-1371-C2020 que tramita en el Juzgado Civil, Comercial, de la Minería y de sucesiones Nro. 9 de esta ciudad y el expte. M-2020-1372-C)- 20 :? CHIRINO SANDRA NOEMI S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS? QUE INTERRUMPIERON LA PRESCRIPCION y con posterioridad se inicio el expte. principal.-

Que posteriormente, a través de la ley 26.994, se modifica el art. 50 de la ley 24.240 (que había sido a su vez cambiado por la ley 26.361), estableciéndose lo siguiente: "Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de TRES (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas". Por un lado, señalamos que la pretendida reducción del plazo de prescripción, es derechamente ilegal, dado que conculca expresamente el art. 75 inciso 22 de la Carta Magna. Ello es así, por una sencilla aplicación del control de convencionalidad, dado que violaría en forma evidente el principio de no regresión. Siendo lo más sintético posible es que parte de los fundamentos del propio Código Civil y Comercial, donde se señala que se fija "...un plazo de prescripción genérico...", de forma tal que se regula "...intentando una unificación..." de los términos de prescripción. Dicha unificación está ordenada por: 1) el art. 42 de la Constitución Nacional. 2) Por los fundamentos del Código Civil y Comercial, que determina que las normas tuitivas de los consumidores del Código son el "...piso mínimo..." y "...núcleo duro..." que las leyes especiales no pueden perjudicar (y que solamente pueden mejorar). 3) por el art. 1094 del Código Civil y Comercial, que ordena que "...las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección al consumidor..." (Agregando que "...en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor..."). 4) Como consecuencia de ello, es que en nuestra opinión: en los plazos de prescripción se ha mejorado la situación de los consumidores, ya que se cambió el piso mínimo del art. 50 de la ley de defensa del consumidor (tres años) por el piso mínimo del plazo genérico de cinco (5) años previsto por el art. 2560 del Código Civil y Comercial. 5) Ello se desprende del art. 1094 y de los fundamentos del Código Civil y Comercial, donde se establece que: "...se propone incluir en el Código Civil una serie de principios generales de protección al consumidor que actúan como una "protección mínima", lo que tiene efectos importantes: 6) En materia de regulación, ello implica que no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores 7) Ninguna ley especial en aspectos similares puede derogar esos mínimos sin afectar el sistema... Por lo tanto, estos "mínimos" actúan como un núcleo duro de tutela..." . La solución establecida por el Código Civil y Comercial, es tan clara que llevó a la distinguida profesora Fabiana Compiani, a enseñar que: "...se incluyen en el Código Civil y Comercial una serie de principios generales de protección al consumidor que actúan como "protección mínima", lo que implica que no

existe impedimento para que una ley especial establezca condiciones superiores y ninguna ley especial -como la de seguros- en aspectos similares puede derogarlos..." Insiste que el Código Civil es puntual y específico en este tema, dado que en los fundamentos (y lo ratifica en el art. 1094) determina que: "...ninguna ley especial..." (por ejemplo, la ley de seguros), en "...aspectos similares..." (es decir, la prescripción de los seguros para consumidores), puede "...derogar esos mínimos..." (v.gr. el plazo de cinco años de prescripción del art. 2560). Incluso, en consonancia con el diálogo de fuentes se determina en los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación, que una "...ley especial..." (como puede ser la ley de seguros) puede establecer "...condiciones superiores..." de protección a los consumidores.

En párrafos anteriores, indica que cuando analizaban el tema de la prelación normativa, ya habían adelantado la trascendencia fundamental que iba a tener la aplicación del art. 1094 del Código Civil y Comercial, ello es así, dado que en Título del art. 1094 va a implicar una divisoria de aguas, al establecer en forma expresa y concluyente que dicho artículo, con relación a los "contratos de consumo", va a regular en forma excluyente la "interpretación" y la "prelación normativa". Recordamos que el art. 1094 reza: "...las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con los principios de protección del consumidor...". Daría la impresión que el art. 1094 fue redactado en forma particular para resolver el caso sub examine. Ello es así, dado que el art. 1094 ordena que: a) las "...normas que regulan las relaciones de consumo..." (art. 42 de la Constitución Nacional; art. 3 de la ley de defensa del consumidor; arts. 1092 del Código Civil y Comercial). b) "...deben ser aplicadas..." (art. 2560 del Código Civil y Comercial). c) "...e interpretadas..." (arts. 1° y 1094 del Código Civil y Comercial; art. 3 de la ley de defensa del consumidor). d) "...conforme con los principios de protección del consumidor..." (arts. 1094 del Código Civil y Comercial y art. 65 de la ley de defensa del consumidor; art. 42 de la Carta Magna). A manera de síntesis, expresa que el art. 1094 ordena el principio de protección al consumidor, donde en el tema de la prescripción (dentro de la "protección mínima" y "núcleo duro"), se determina en el art. 2560 que el plazo de prescripción es de cinco (5) años, y donde -al decir de los fundamentos es que "ninguna ley especial" en "aspectos similares" (v.gr. prescripción), puede derogar esos mínimos (art. 2560, que establece la prescripción de cinco años), sin afectar todo el nuevo sistema legal; justamente porque esos mínimos son el núcleo duro de tutela de los consumidores. De esta forma, su postura se encuentra en consonancia con la letra, y con el espíritu del Código Civil y Comercial, siguiendo en

forma puntual lo que expresamente se determinó en los fundamentos y en el art. 1094 del Código Civil y Comercial.-

Por todo lo anteriormente desarrollado, es que sostiene que la prescripción de los consumidores en el ámbito de los seguros, tiene un plazo de cinco (5) años, de acuerdo a lo expresamente normado por el art. 2560 del Código Civil y Comercial.- Y, por otro lado, nótese que una sencilla interpretación intrasistémica del propio Código Civil y Comercial (de acuerdo a lo expuesto en los párrafos anteriores), como -también- una interpretación de diálogo de fuentes (con la Constitución Nacional; los Tratados Internacionales; etc.), nos lleva a la conclusión que la prescripción de los consumidores se rige por el plazo general de cinco (5) años, expresamente previsto por el art. 2560 del Código Civil y Comercial. Respecto de las acciones judiciales se ha dicho, p. ej., que, en materia contractual, "al no existir un plazo especial que contemple expresamente a las acciones judiciales de consumo, el consumidor se verá favorecido al aplicársele el plazo genérico de cinco años previsto en el art. 2560 del Código" [comprendiendo] "casi todos los reclamos de cumplimiento contractual contra empresas proveedoras de bienes y servicios".

Por lo que solicita finalmente se rechace el planteo de prescripción.-

V- En fecha 13 de octubre de 2.020, se presenta la parte actora y contesta la excepción de prescripción interpuesta por la Clínica Roca, a lo que reproduce su anterior presentación.-

VI-En fecha 16 de noviembre de 2.020, se presenta la citada en garantía, contesta demanda y opone la excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento.-

A tales fines, individualiza las fechas para tener presente al momento de estudio de la excepción y que sustentan su planteo. Ellas son: - Acto médico que se cuestiona en la demanda: 18/03/2014.- - Proceso de mediación: cédula (instrumento fehaciente) que comunica la audiencia de mediación al asegurado Clínica Roca fue el: 16/09/2015.- - Formulario agotamiento de la mediación: 07/10/2015.- - Carta documento enviada por la actora al asegurado: 04/06/2018.-

Expresa que de acuerdo al artículo 4023 del CC, el plazo de prescripción era de 10 años por tratarse de un supuesto de responsabilidad contractual.- Sin perjuicio de ello, en virtud de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación producida el 1 de agosto de 2015, se redujeron los plazos de prescripción estableciendo el de 3 años para las acciones que nacen de la responsabilidad civil, sin efectuar distinción si se trata

de supuestos de responsabilidad contractual o extracontractual (art. 2561 parrafo 2 CCyCN).- Y anticipándose al conflicto de normas con la finalidad de sanear tal colisión que podría existir entre el viejo artículo 4023 CC y el 2561 del CCyC, el Nuevo Código estableció en el artículo 2537 lo siguiente: "Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.".-

Indica que la situación es clara en el caso de autos, el plazo de prescripción que bajo la antigua norma hubiese prescripto el 18/03/2024, por aplicación imperativa del artículo 2537 CCyC se reduce al nuevo plazo de 3 años, operando la prescripción el 01/08/2018, adicionando a ello los días de suspensión que se detallarán.- Dicho ello, debemos ahora evaluar si existieron actos interruptivos o suspensivos del plazo de prescripción efectuados por parte de la actora.- En respuesta a tal interrogante, se estaría en condiciones de afirmar que no existen actos válidos que hayan interrumpido el plazo prescriptivo. Ahora bien, el primer acto de exteriorización de la pretensión de la actora fue el inicio del proceso de mediación. Nuestra Ley Provincial de Mediación número 3847, en su artículo 8º establece "Suspensión de la Prescripción. Se remite a lo expuesto en el artículo 2542 del Código Civil y Comercial de la Nación." A la luz de tal remisión, advertimos a V.S. que el artículo 2542 del CCyC expresa "Suspensión por pedido de mediación. El curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero. El plazo de prescripción se reanuda a 4 partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.".- Avanzando con el razonamiento lógico, tenemos que el "medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación" es la cédula que notificó la fecha de la audiencia, y conforme se dijo esa fecha fue el 16/09/2015. Por aplicación del segundo párrafo del artículo mencionado, el plazo de prescripción se reanuda una vez transcurridos los veinte (20) días desde el acta de cierre que llamativamente la actora menciona en la descripción de la documental pero no acompaña, situación que ocurrió el 07/10/2015 conforme copia que se acompaña al presente. Por tanto, el plazo de prescripción se reanudó el 28/10/2015.-

Entonces, desde la fecha del acto médico del cual nacería la responsabilidad pretendida (18/03/2014) hasta la fecha del medio fehaciente que notifica la audiencia de mediación al asegurado (16/09/2015), transcurrieron un (1) año, seis (6) meses y once (24) días.- Dicho cómputo del plazo se suspendió hasta transcurridos los veinte (20) días posteriores al cierre de la mediación, lo cual ocurrió el 28/10/2015. De manera tal que en esta última fecha se reanudó el cómputo de plazos.- Ahora bien, en fecha 04/06/2018, la actora remitió una carta documento a la Clínica asegurada suspendiendo el cómputo del plazo de prescripción. Si bien esta parte entiende que no cabría una nueva suspensión de la prescripción por haber sido ya suspendida por el inicio de la mediación, toma tal acto de exteriorización como válido, sin que de ello deba interpretarse conformidad con el contenido de la misiva en cuestión que refiere como aplicable un plazo de prescripción de cinco años y un efecto interruptivo para la intimación, con lo cual esta parte desde ya no acuerda en orden a lo establecido por el arts. 2561 párrafo 2, 2541 2542 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 2 párrafo 2 ley 24240.- En tal sentido, el artículo 2541 del CCyC expresa que ?Suspensión por interpelación fehaciente. El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión sólo tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción.?.- Supongamos que se suspendió el plazo del curso de la prescripción en fecha 04/06/2018, lo cual ocurrió por el plazo de seis meses conforme art. 2541 CCyCN.- Por tanto, efectuando el cómputo final, debemos tener presente que el plazo de prescripción de la acción de acuerdo a la nueva norma (art. 2537 CCyCN) se reduce hasta el límite máximo del de tres (3) años establecido por las nuevas leyes (art. 2561 CCyCN), y en consecuencia, como no existió ninguna actividad interruptiva antes del 01/08/2018, tomando en consideración las suspensiones operadas por la interpelación por carta documento y por el trámite de mediación se considera que la acción de la actora prescribió con anterioridad a la fecha de interposición de la demanda.- En síntesis, el plazo de prescripción debe contarse de tres años a partir del 1 de agosto de 2015, pudiendo admitir como causal de suspensión de su cómputo solo dos supuestos, a saber el trámite de mediación y o la remisión de intimación por correspondencia Full Postal que se acompaña. En esos supuestos, al momento en que se interpuso la acción en el presente (expte. A-2RO-2019-C9-20 con fecha de inicio 26-8-2020), o el trámite de diligencia preliminar (expte. M-2RO-1371-C2020 iniciado en el corriente año) o el beneficio de litigar sin gastos (expte.

M-2RO-1372-C9-20 iniciado en el corriente año) el plazo de prescripción había operado sobradamente.- En tren de hipótesis, y entendiendo ésta parte que el plazo de prescripción de la acción es el anteriormente descripto, también hubiera ocurrido el plazo de prescripción que fija la Ley de Defensa del Consumidor. Por lo cual, en cualquiera de los supuestos la acción iniciada por la actora se encontraba prescripta al momento de la interposición de la demanda. En consecuencia, solicita que por tratarse de una cuestión de puro derecho (art. 346 tercer párrafo CPCyC) solicita se haga lugar a la presente excepción como de previo y especial pronunciamiento con expresa imposición de costas a la actora.-

VII-En fecha 27 de noviembre de 2.020, se presenta la Aseguradora Federal Patronal Seguros S.A., opone la excepción de prescripción bajo los mismos fundamentos que la anterior aseguradora y en fecha 01 de diciembre de 2.020 se presenta la parte actora a lo que replica sus anteriores contestaciones.-

VIII-Que estando en condiciones de resolver adelanto que habré de hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta por los demandados y citada en garantía en virtud de las consideraciones que a continuación paso a exponer.-

Como previo y antes de entrar a tratar las cuestiones sometidas a la decisión judicial, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación estableció el plazo de prescripción en cuanto a su temporalidad en relación a la ley anterior.-

Así el art. 2537 del nuevo código dice textualmente: *“Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.”*-

La reforma legal del Código Civil y Comercial de la Nación implica algunos grandes cambios en lo atinente a la función indemnizatoria de la responsabilidad civil. En primer lugar, implica la unificación de las órbitas contractual y extracontractual, presente en variados antecedentes en el Derecho comparado, que fue ampliamente reclamada por la doctrina en Congresos y Jornadas de la máxima jerarquía y en varios de los Proyectos de reforma previos. Por lo pronto, tal modificación deja sin efecto algunas grandes diferencias antes existentes en materia de prescripción de las acciones y de extensión de la reparación, según si los daños impactaban en uno u otro ámbito.

Sin embargo, la unificación no significa que no habrá daños nacidos de los ilícitos, de un lado y de las obligaciones contractuales de otro, sino que desaparece el tratamiento legal diferenciado de algunos de sus aspectos esenciales, propiciándose así la eliminación de situaciones que generaban dificultades ostensibles (por ej.: el muy diverso plazo de prescripción de la acción derivada de un mismo acto médico, según si el paciente-damnificado era quien reclamaba ¿diez años-, o lo hacían sus derechohabientes ante su fallecimiento ¿dos años). Sin embargo, ello no importa homogeneidad, ya que persistirán ciertas diferencias entre las obligaciones nacidas de los ilícitos de fuente extracontractual y las nacidas de incumplimientos contractuales.

Así en lo atinente a la responsabilidad civil, al eliminarse la distinción entre las órbitas contractual y extracontractual, desaparece la artificial distinción entre extensos plazos de prescripción en un caso y breves términos para el otro. Dicha diferencia generaba situaciones no del todo claras cuando ante un mismo evento causante de daños (ej.: infección intrahospitalaria), el damnificado directo tenía diez años para demandar, pero sus herederos forzosos ¿en caso de fallecimiento- contaban con sólo dos años. En cambio, desde ahora el plazo aplicable a la responsabilidad civil en general y a todas aquellas responsabilidades especiales para las que no se halle previsto un término diferente ¿entre ellas, la responsabilidad médica-, es de tres años (art. 2561CC y CN).-

Y digo que es de tres años, porque se trata de un plazo especial expresamente contemplado en el art. 2561 del CCyCN, "...el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años"

Ahora bien tratando el caso puntual de autos, no existe controversia respecto de la fecha de inicio del cómputo de la prescripción, todas las partes en sus distintos planteos parten del 18 de marzo de 2014, y así lo indica la propia actora, quien expresamente refiere a esa fecha como acto médico en cuestión, y realiza su propio cómputo partiendo de la misma.

El punto de controversia sobre el que debo resolver, versa sobre el plazo de prescripción aplicable.

La parte actora, encuadra el caso dentro de la ley de consumidor, considerando que el acto médico se encuentra regulado dentro del régimen y por ello entiende que la prescripción que se aplica es la general del art. 2560, y no la específica del art. 2561 2do. párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto debo decir, que la Ley 26.994 que sancionó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación modificó el Art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor en

cuanto a la prescripción en las relaciones de consumo.

Antes de la reforma el Art. 50 Ley 24.240 decía: "Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de TRES (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales?"

Con la reforma introducida por la Ley 26.994 se modificó el citado Art. 50 y se eliminó la parte que indicaba, el plazo de prescripción de las acciones judiciales y la parte que decía: "Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario"

Asimismo se eliminó como causal de interrupción de la prescripción el inicio de acciones judiciales.

El Art. 50 de la actual Ley Defensa del Consumidor se encuentra redactado de la siguiente manera: "Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de TRES (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas."

Si bien en ambos textos el plazo de prescripción es de tres años lo cierto es que la redacción del nuevo artículo como bien ya dijimos no prevé la circunstancia de que el consumidor pueda optar por la aplicación de otras leyes.

Al analizar la norma modificada por la Ley 26.994 observamos que la misma solo se refiere a las sanciones que emergen de esa ley, nada dice sobre las acciones que tendrían lugar en razón a las conductas del proveedor.

Entonces siguiendo dicho razonamiento, podría decirse que se entiende entonces que solo se refiere a la ejecución de aquellas sanciones que imponga la autoridad de aplicación.

En el mismo sentido se suprimió lo referente a las acciones judiciales quedando sin plazo de prescripción previsto para las acciones derivadas de la relación de consumo.

Tal circunstancia hace que debamos remitirnos a lo establecido en el Código Civil y

Comercial de la Nación.

Con la sanción de la Ley 26.994 que modificó el Art. 50 de la LDC, al suprimirse el plazo de prescripción respecto de las acciones judiciales que deriven de dicha ley, hace que se deba de recurrir al Código Civil y Comercial de la Nación para encontrar la solución.

Al respecto el Art. 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación establece el plazo genérico para la prescripción el cual es de cinco años salvo que se prevea uno diferente en la legislación local, por lo que se podría inferir que las acciones derivadas de las relaciones de consumo prescriben a los cinco años salvo que existan otros plazos en leyes especiales o en el mismo Código.

Sin embargo dicho cuerpo normativo enumera ciertos plazos de prescripción especiales, y así es que el Art. 2561 segundo párrafo fija el plazo de prescripción de tres años para el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil.

Más allá del plazo genérico que surge del Art. 2560, las acciones cuyo objeto se relacionen con la responsabilidad civil prescriben indefectiblemente a los tres años, tornándose un plazo común, tanto para las relaciones contractuales como para la aquiliana.

Que en el presente caso, no existen existe duda alguna respecto de que estamos ante un reclamo de daños derivado de la responsabilidad civil, por mala praxis médica, y por ello sea o no de aplicación la ley de defensa del consumidor, el plazo de prescripción opera a los 3 años.

En razón de lo expuesto, el plazo de prescripción de las acciones derivadas de la responsabilidad civil conforme Art. 2561 CCCN y las que regulan las relaciones de consumo según Art. 50 LDC el mismo resulta ser de tres años.

Es decir, considero que en materia de responsabilidad civil, la prescripción en el código actual se rige por la del Art. 2561 segundo párrafo y es de 3 años, al igual que las acciones derivadas de la relación de consumo de acuerdo al Art. 50 de la LDC, cuando nacen de la misma responsabilidad.-

Asimismo como corolario el nuevo Art. 50 de la LDC según Ley 26.994 suprimió la interrupción de la prescripción ante el inicio de acciones judiciales por lo que se comprende que dicha normativa solo será aplicable a las actuaciones administrativas tal como se encuentra redactada a norma. Por lo que una vez más nos remite al Código Civil y Comercial de la Nación donde el consumidor deberá estar a las causales de suspensión e interrupción que surgen de allí conforme Arts. 2541 y 2542 para la

suspensión y los Arts. 2545, 2546 y 2548 del CCCN.

Que mas allá de ello, y siguiendo a la actora en el cómputo que ella realiza respecto a la suspensión de la prescripción, tomando las fechas indicadas de suspensión por mediación y por intimación por carta documento, de igual forma el plazo de prescripción se hubiera producido.-

Es por todo lo expuesto que:

RESUELVO:

1-Hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta por los demandados y citada en garantía, en consecuencia declarar prescripta la acción entablada por la parte actora, con costas. (ello sin perjuicio de que deberán estarse a los dispuesto por la normativa alegada de defensa del consumidor respecto de la gratuidad del proceso)

2-Regulando los honorarios de Barbara Sanchez Pulgar y Luis Ancalao Pulgar en la suma de \$ 500.000 en conjunto, de Gustavo Planchart en la suma de \$ 150.000,00 Gabriel Savini y Sebastian Tronelli Cosentino en la suma de \$ 210.000,00 en conjunto y por el doble carácter, de José Luquin en la suma de \$ 210.000 por el doble carácter y de Justo Emilio Epifanio en la suma de \$ 210.000,00, por el doble carácter.- (arts. 6, 7, 8, 34 y 39 L.A.).-

Dejo constancia que en la regulación de honorarios tengo en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas, mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel.-

3.-Notifíquese, regístrese y cúmplase con la Ley 869.-

VERÓNICA I.HERNANDEZ

JUEZ