

PODER JUDICIAL DE ENTRE RIOS
JURISPRUDENCIA SALA CIVIL Y
COMERCIAL SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTICIA.



ABRIL/MAYO 2023

ÍNDICE

1) Derecho procesal.

a) Honorarios - Sindicatura.....	3
b) Ejecución de honorarios - Fiscalía de Estado.....	4
c) Usucapion - legitimación pasiva.....	4
d) Costas - proporcionalidad - solidaridad - interes de las partes.....	5

2) Derecho de familia.

a) Divorcio - representación conjunta.....	6
b) Divorcio - competencia por conexidad.....	6
c) Proceso de alimentos - cuota alimentaria.....	6
d) Homologación de convenio - división de bienes conyugales - valoración judicial con perspectiva de género.....	7
e) Restricción a la capacidad - nulidad - notificación.....	7

2) Recurso de inaplicabilidad de ley.

a) Sentencia definitiva.....	8
i) Rendición de cuentas provisional.....	9
ii) Notificación - honorarios - domicilio real.....	9

3) Derecho civil y comercial.

a) Servidumbre de electroducto - indemnización - competencia material.....	9
b) Concursos y quiebras - indemnizaciones laborales - intereses.....	11
c) Responsabilidad civil - daños y perjuicios - violencia obstétrica - parto respetado - derecho a la información - historia clínica - arbitrariedad.....	12

4) Defensa del Consumidor.

a) Prescripción - acciones de consumo - régimen aplicable - interpretación favorable al consumidor.....	15
b) Ley de defensa del consumidor - medicina prepaga - personas mayores.....	17

1) Derecho Procesal.

a) Honorarios - sindicatura.

La sentencia se inclinó por aplicar la excepción contenida en el artículo 271 para fijar los honorarios profesionales de la síndica interviniente en el caso, norma que establece los parámetros sobre los que se debe justificar -bajo pena de nulidad- el apartamiento de los mínimos previstos en la ley falencial, esto es "...cuando la naturaleza, alcance, calidad o resultado de la labor profesional o el valor de los bienes que se consideren indicaren que la aplicación lisa y llana de aquéllos conduce a una desproporción entre la importancia del trabajo realizado y la retribución resultante". Bajo esta tesitura, en el acto recurrido se interpretaron de forma sesgada las pautas que contiene la disposición, puesto que la valoración recayó en la extensión temporal, el pasivo y los juicios en trámite, y los eventuales gastos en que presuntamente pudo haber incurrido la síndica; pero se dejó de lado el discernimiento de la concreta base económica del pleito.

"PERRI ENRIQUE ERNESTO S/ PEDIDO DE QUIEBRA" - Expte. Nº 8713 - 26/4/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sra. Vocal Dra. Susana E. Medina -se abstuvo-.

Aun cuando la cuantía del juicio no es el único extremo a considerar al momento de fijar la retribución de quienes intervienen profesionalmente en un proceso, la determinación de esta pauta no puede ser perdida de vista sin más, dado que, entre otras cosas, la cuantía del juicio encierra la responsabilidad que eventualmente pueda generar la actuación profesional, así como la magnitud del asunto sometido a consideración. En tal entendimiento, la alzada debió ponderar los agravios respecto a la discutida base económica y luego, sí, eventualmente y de considerarlo, ensayar la justificación que sustente la decisión de perforar los mínimos legales para que opere la excepción prevista por el artículo 271 de la Ley 24.522.

"PERRI ENRIQUE ERNESTO S/ PEDIDO DE QUIEBRA" - Expte. N° 8713 - 26/4/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sra. Vocal Dra. Susana E. Medina -se abstuvo-.

b) Ejecución de honorarios - Fiscalía de Estado

Si bien es cierto que la Ley 7046 define que los honorarios pertenecen a quienes ejercen la abogacía, no se puede soslayar que el art. 14 de la Ley 7296 regula -de manera especial- el modo en que deben ser distribuidos los honorarios que se regulen al Fiscal de Estado o a quien lo sustituya; de esta manera dirime -sin ningún obstáculo- la controversia. Quien ejerce el cargo de titular de la Fiscalía de Estado se encuentra legitimado o legitimada activamente para reclamar la ejecución de los honorarios que le fueran regulados a su favor, y a quien lo sustituyó en su desempeño como tal, y como contrapartida, pierde dicha legitimación cuando no ejerce más el cargo.

"GARAYCOECHEA, Silvia Francisca y otros c /MUNICIPALIDAD DE CONCORDIA S/ ORDINARIO" - Expte. N° 8763 - 3/5/2023 - Casada -SD -Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher, Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela (se abstiene).

c) Usucapion - legitimación pasiva.

La norma establece el procedimiento por el que debe tramitar la adquisición del dominio por usucapion. El inciso 1° dispone que: "[c]on la demanda se acompañará certificado del Registro Público donde consten, además de la condición jurídica del inmueble, todos los datos sobre el titular o titulares del dominio, y plano de mensura aprobado por la Dirección de Catastro de la Provincia". El inciso 2°, agrega que: "[s]erá parte en el juicio, corriéndosele traslado de la demanda, quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias del Registro Público, escrituras u otros documentos o antecedentes del título. Si no se pudiere determinar el propietario, se procederá como lo establece el artículo 329." Este último establece la manera en que debe citarse cuando sean inciertas las personas a demandar y -eventualmente- la designación de un defensor de ausentes.

"URIARTE LUCIA TAMARA C/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO DEL TALA Y/O QUINES SE CONSIDEREN CON DERECHO S/ USUCAPION" - Expte. N° 8776 - 10/5/2023 - Casada - SD - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher -se

abstuvo-.

d) Costas - proporcionalidad - solidaridad - interes de las partes.

El hecho que la recurrente haya resultado vencida en la segunda instancia no significa que deba soportar las costas en forma solidaria con la actora. Es que la obra social en su recurso apeló solamente los gastos abonados en el tratamiento de la víctima, razón por la cual no puede ser condenada más allá de la medida de su interés.

"GERSTNER CAROLINA DANIELA C/ DEL CASTILLO DANTE ANIBAL Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. N° 8745 - 15/5/2023 - Casada - SD - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell (se abstuvo).

El artículo 72 en su segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de Entre Ríos autoriza al juez a distribuir las costas en proporción al interés de las partes cuando existiere marcada diferencia. La norma expresa "Cuando el interés que cada uno de ellos [los litisconsortes] representase en el juicio ofreciere considerables diferencias, podrá el juez distribuir las costas en proporción a ese interés". En tal sentido la doctrina expresó que la norma es una disposición de estricta justicia, pues no sería propio que algún litisconsorte vencido, cuyo interés represente una mínima parte en el total, tuviera que responder numéricamente (per capita) como aquel que tiene la mayor parte. Por aplicación de estos principios generales se ha resuelto que si la condena en costas hubiera sido declarada "a la demandada", sin otra determinación, debe interpretarse que pesa mancomunadamente sobre los litisconsortes que actuaron como parte demandada. Y el hecho de que ninguno de los interesados hubiere observado la sentencia que no distinguía la proporción en que correspondía a cada uno de los codemandados pagar las costas no significa que dicha omisión deba considerarse como una condena solidaria, siendo que la obligación en base a la cual se demandó no es solidaria.

"GERSTNER CAROLINA DANIELA C/ DEL CASTILLO DANTE ANIBAL Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. N° 8745 - 15/5/2023 - Casada - SD - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell (se abstuvo).

2) Derecho de Familia.

a) Divorcio - representación conjunta.

El código de ética profesional para los profesionales de la abogacía y la ley N° 10855, de creación del colegio de la abogacía, ambas provinciales, establecen claras prohibiciones a la representación y/o patrocinio conjunto de partes con intereses disímiles y, si bien los recurrentes expresan no tener intereses contrapuestos, estos podrían surgir con posterioridad, lo que conlleva a la necesidad de contar con el asesoramiento separado conforme lo prescribe la Ley Procesal de Familia para los convenios de divorcio.

"G. M. P. y K. M. J. S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO" - Expte. N° 8768 - 5/4/2023 - inadmisibile - SD - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher.

b) Divorcio - competencia por conexidad

Cabe destacar que el art. 8 de la Ley Procesal de Familia regula la competencia material de los juzgados de familia asignándosela -entre otros supuestos- a las cuestiones derivadas del matrimonio y sus cuestiones conexas o accesorias (incs. 1 y 20). De esta manera, las acciones conexas con el proceso de divorcio que se instan como consecuencia de conflictos destinados a dirimir los efectos de la disolución del vínculo conyugal deben tramitar ante la misma judicatura que previno (siempre que no se encuentren involucrados derechos de personas menores, donde la regla es su centro de vida).

"H..... C/ V..... S/ MEDIDA CAUTELAR (CUESTION DE COMPETENCIA)" - Expte. N° 8798 - 11/4/2023 - Competencia -SD- Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher -se abstuvo-.

c) Proceso de alimentos - cuota alimentaria.

En el proceso de fijación de la cuota alimentaria se valoran un sinnúmero de circunstancias: la modalidad del cuidado, el plan de parentalidad -si este fue diseñado-, la edad y condiciones del grupo familiar y niños y niñas en particular, el modo en que se satisfacen las necesidades de hijos e hijas (educación, alimentación, vestimenta, esparcimiento, salud) y las posibilidades económicas de cada parte que debe asumir la obligación frente a las necesidades. Estos parámetros se deben tratar de conjugar con el objeto de reunir -de

manera útil- los medios necesarios para satisfacer los intereses de cada uno, poniendo como guía la tutela y el resguardo del interés superior del niño.

"P. B. E. C/ B. R. S/ ALIMENTOS" - Expte. N° 8787 - 27/4/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela -se abstuvo-.

d) Homologación de convenio - división de bienes conyugales - valoración judicial con perspectiva de género.

El análisis jurisdiccional crítico del contenido del convenio sobre la división de los bienes conyugales acerca de la disponibilidad de los derechos negociados y la capacidad contractual de los negociantes, su particular posición en la ecuación negocial y en definitiva el respeto de los derechos involucrados desde una mirada con perspectiva de género como se resolviera en el caso, constituye una condición necesaria para obtener la homologación judicial requerida con efectos procesales de cosa juzgada.

"C., A. C. C/ V., R. E. S/ INCIDENTE LIQUIDACION REGIMEN DE COMUNIDAD" - Expte. N° 8759 - 4/5/2023 - Improcedente - SD - Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher, Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela (se abstiene).

e) Restricción a la capacidad - nulidad - notificación.

En el caso, la nulidad que se atribuye a partir de la ausencia de notificación fue subsanada con el trámite que tuvo el proceso. Esta es una conclusión que puede obtenerse del examen minucioso del expediente y no debe tomarse como regla; en procesos de este tipo resulta muy riesgoso establecer reglas, ya que son todos diferentes.

"S. M. P. S/ RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD" - Expte. N° 8782 - 10/5/2023 - casada - SD - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher (se abstuvo).

La participación de la Sra. S. resultó debidamente garantizada en el marco del art. 36 del CCC, aun con la omisión de notificar la demanda, respetándose sus derechos de acuerdo a las pautas y estándares establecidos en la normativa constitucional y convencional aplicable, por lo cual, retrotraer el proceso a su inicio por la omisión formal apuntada, en el presente caso atento a sus particularidades, implicaría anteponer las formas al cumplimiento

efectivo del propósito protectorio superior que la ley establece, desnaturalizando el proceso. "S. M. P. S/ RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD" - Expte. N° 8782 - 10/5/2023 - casada - SD - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher (se abstuvo).

Que durante el trámite del proceso la señora D., madre de M. P., aceptó desempeñarse como apoyo de su hija, pese a lo cual la Letrada de Salud Mental continuó interviniendo en el proceso y con su participación, ya no en carácter de hipotético apoyo sino con una función de contralor puro, generó un marco de legitimidad a lo actuado que desaconseja retrotraer todo lo acontecido a foja cero. Hacerlo implicaría volver a examinar a M. P., volver a requerir dictamen de los integrantes del ETI pese a que su actividad no requiere la presencia de los letrados, así como volver sobre el análisis de cuestiones que son, generalmente, producto de actividad extra procesal, lo que no tiene mayor utilidad práctica. "S. M. P. S/ RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD" - Expte. N° 8782 - 10/5/2023 - casada - SD - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher (se abstuvo).

2) Recurso de inaplicabilidad de ley.

a) Sentencia definitiva.

i) Rendición de cuentas provisional.

La resolución controvertida no es definitiva y por tanto no resulta impugnabile por esta vía casatoria, en cuanto al declarar la nulidad de la resolución que aprobó la rendición de cuentas provisional presentada por la actora, por ser consecuencia de una anterior dictada sin el apercibimiento previsto en el art. 637 del CPCC y disponer el reenvío de las actuaciones a la instancia de origen para que el traslado correspondiente cumpla esa condición, no pone fin al debate sobre la cuestión fondal -aprobación o no de la rendición de cuentas presentada-, ni pone en evidencia un gravamen o perjuicio irreparable para que el recurrente pueda considerar equiparable la decisión cuestionada a una sentencia definitiva.

"DROZ ALEJANDRO RAUL C/ OCAMPO EDUARDO JOSE - ORDINARIO DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES S/ INCIDENTE RENDICION DE CUENTAS" - Expte. N° 8775 -

17/4/2023 - mal concedido - SD - Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher -se abstuvo-.

ii) Notificación - honorarios - domicilio real.

Ha quedado clausurado el debate referido a determinar si la notificación de los honorarios profesionales regulados debió -o no- efectuarse en el domicilio real de la patrocinada conforme las previsiones del art. 28 de la ley 7046 y, en este aspecto, la resolución atacada, por sus efectos, puede equipararse al carácter de sentencia definitiva exigido a los fines de la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley, ya que la cuestión planteada no podrá discutirse en otro juicio o en otra oportunidad (art. 276/277 del CPCC).

"AMARILLA ADOLFO ANDRES Y JARDIN CESAR ALEJANDRO C BALCAZA CLAUDIA BEATRIZ S/ EJECUCIÓN DE HONORARIOS (QUEJA INTERPUESTA POR LA DRA. NATALIA MATEO)" - Expte. N° 8843 - 5/5/2023 - SD - HIZO LUGAR A LA QUEJA - Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell, Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher y Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela (se abstuvo).

3) Derecho civil y comercial

a) Servidumbre de electroducto - indemnización - competencia material - régimen legal

La demanda versa sobre el reclamo indemnizatorio solicitado por el actor ante la incumplida constitución de la servidumbre de electroducto que afecta su propiedad conforme lo dispone la normativa aplicable y su regular observancia, que encuentran su marco legal en la Ley N° 5296, que específicamente contempla un procedimiento particular para la resolución de la situación fáctica constitutiva de la acción promovida determinando para ello la competencia del juez civil y comercial del lugar en donde se encontrare el bien afectado e incluso la aplicación supletoria del código procesal de ese fuero -en el aspecto procesal- y la ley de expropiaciones -en lo sustancial- (arts. 14 y ss. de la referida ley).

"GONZALEZ FERNANDO DAVID Y OTRO C/ EMPRESA DE ENERGIA DE ENTRE RIOS SOCIEDAD ANÓNIMA (ENERSA) S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. N° 8714 - 4/4/2023 - Improcedente - MA -Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher.

La demanda versa sobre el reclamo indemnizatorio solicitado por el actor ante la incumplida constitución de la servidumbre de electroducto que afecta su propiedad conforme lo dispone la normativa aplicable y su regular observancia, que encuentran su marco legal en la Ley N° 5296, que específicamente contempla un procedimiento particular para la resolución de la situación fáctica constitutiva de la acción promovida determinando para ello la competencia del juez civil y comercial del lugar en donde se encontrare el bien afectado e incluso la aplicación supletoria del código procesal de ese fuero -en el aspecto procesal- y la ley de expropiaciones -en lo sustancial- (arts. 14 y ss. de la referida ley).

"GONZALEZ FERNANDO DAVID Y OTRO C/ EMPRESA DE ENERGIA DE ENTRE RIOS SOCIEDAD ANÓNIMA (ENERSA) S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. N° 8714 - 4/4/2023 - Improcedente - MA -Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher.

Al satisfacer requerimientos de interés público y/o de interés general, lo cual tiene su razón de ser en el hecho de que el transporte y distribución de la electricidad es un servicio público, interviene el Estado ejerciendo su poder de imperio, y el régimen jurídico que lo regula es de derecho público. La existencia de una regulación legal administrativa sobre la servidumbre de electroducto, con disposiciones específicas en cuanto a las formas de su constitución y valuación, desplaza a las normas del derecho privado sobre el punto. Conclusión que se ve reforzada cuando se repara en que el propio ordenamiento también establece que las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo (art. 2611 del anterior Código Civil), disposición que se mantiene en el actual Código Civil y Comercial, que aclara, además, que el aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

OBSERVACIONES: "Raiteri Matias Ezequiel y otros c/ ENERSA s/ ordinario daños y perjuicios" - Expte. N° 8587, sentencia del 22/3/2023.

"GONZALEZ FERNANDO DAVID Y OTRO C/ EMPRESA DE ENERGIA DE ENTRE RIOS SOCIEDAD ANÓNIMA (ENERSA) S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. N° 8714 - 4/4/2023 - Improcedente - MA -Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sr.

Vocal Dr. Leonardo Portela y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher. - DEL VOTO DE LA DRA. SCHUMACHER

La indemnización se debe por la restricción (en sentido amplio) al derecho real de dominio del predio sobre el que recae la servidumbre y como tal, en la misma lógica que la indemnización expropiatoria, que implica el ejercicio de una potestad estatal en pos del interés público, y lícita; su cuantificación se limita al valor del bien, descartando lucro cesante, vistas, valores sentimentales, entre otros.

"GONZALEZ FERNANDO DAVID Y OTRO C/ EMPRESA DE ENERGIA DE ENTRE RIOS SOCIEDAD ANÓNIMA (ENERSA) S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. N° 8714 - 4/4/2023 - Improcedente - MA -Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher - DEL VOTO DE LA DRA. SCHUMACHER

b) Concursos y quiebras - indemnizaciones laborales - intereses.

Las sumas derivadas del artículo 2 de la Ley 25.323 se encuentran dentro de la excepción prevista por el artículo 19, último párrafo, de la Ley de Concursos y Quiebras y, por tanto, la presentación en concurso preventivo no suspende el curso de los intereses que se devenguen en su consecuencia.

"SOCIEDAD ANONIMA ENTRE RIOS S/ PEDIDO DE CONCURSO PREVENTIVO (PROCESO TIPO A) S / INCIDENTE PRONTO PAGO Y VERIFICACION DE CREDITO (Prom. por MARIO CEFERINO CARGNEL))" - Expte. N° 8761 - 9/5/2023 - Casada - MA - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell - DEL VOTO EN MAYORIA DE LA DRA. SCHUMACHER

El incremento del 50% de las indemnizaciones que corresponden a una persona trabajadora que ha debido instar su cobro a través de una acción judicial, se encuentra incluido dentro de la excepción establecida por el artículo 19 de la Ley de Concursos y Quiebras. El curso de los intereses aún después de la presentación en concurso preventivo respecto de las indemnizaciones laborales, justamente, recoge los criterios protectorios del derecho laboral.

"SOCIEDAD ANONIMA ENTRE RIOS S/ PEDIDO DE CONCURSO PREVENTIVO (PROCESO TIPO A) S / INCIDENTE PRONTO PAGO Y VERIFICACION DE CREDITO (Prom. por MARIO CEFERINO CARGNEL))" - Expte. N° 8761 - 9/5/2023 - Casada - MA - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sra. Vocal Dra.

Gisela N. Schumacher y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell - DEL VOTO EN MAYORIA DE LA DRA. SCHUMACHER

Sostener que el recargo indemnizatorio del artículo 2 de la ley 25.323 se encuentra excluido de la última parte del artículo 19 de la ley de quiebras es inclinarse por la interpretación más desfavorable a las personas trabajadoras y, por ende, no tomar como centro los derechos. En efecto, más allá de la naturaleza jurídica que se le asigne al incremento en cuestión, y aunque pueda eventualmente tener alguna finalidad disuasoria de la conducta antijurídica de la persona empleadora, cierto es que la manda tiende a proteger los derechos de quien presta su trabajo a cambio del pago de un salario. Se encamina a tutelar el primordial derecho alimentario de la persona trabajadora (y su familia), cuyas necesidades básicas de subsistencia no pueden esperar al resultado de un proceso judicial o cualquier otra instancia previa obligatoria para efectivizar el reclamo.

"SOCIEDAD ANONIMA ENTRE RIOS S/ PEDIDO DE CONCURSO PREVENTIVO (PROCESO TIPO A) S / INCIDENTE PRONTO PAGO Y VERIFICACION DE CREDITO (Prom. por MARIO CEFERINO CARGNEL))" - Expte. N° 8761 - 9/5/2023 - Casada - MA - Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela; Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell - DEL VOTO EN MAYORIA DE LA DRA. SCHUMACHER

c) Responsabilidad civil - daños y perjuicios - violencia obstétrica - parto respetado - derecho a la información - historia clínica - arbitrariedad.

Tal como se reseña en el relato de las circunstancias de la causa, la sentencia condenó al nosocomio demandado y a la citada en garantía en la medida del seguro, por una deficiente confección de la historia clínica del estado de salud del niño, dado que producido el nacimiento la misma fue realizada por personal del sanatorio (en concreto, dependientes del servicio de neonatología). Es decir, la atribución de responsabilidad recayó como consecuencia de que no fue posible determinar la o las causas de las comprobadas lesiones renales, que sólo pudieron haberse producido por un evento traumático -según la pericia-, el que se desconoce por no haber sido ello asentado en la historia clínica. Ahora bien aún cuando la evidencia respecto a las omisiones referenciadas y, con ello, la violación a la ley que acarrea la responsabilidad del sanatorio, se aprecia que la sentencia soslayó cualquier

tipo de valoración respecto al médico y la obstetra presentes en el trabajo de parto de la señora H.

"H.G.N. Y OTRO C/ B.E.H. Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. Nº 8678 - 15/5/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell (se abstuvo).

La necesidad de examinar con perspectiva de género atraviesa los supuestos que se presentan en todas las instancias judiciales. No constituye una opción, es un deber constitucional y convencionalmente impuesto a la magistratura y funcionariado judiciales (artículo 17 de la Constitución Provincial, artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención de Belém do Pará), y una garantía para un colectivo que eventualmente puede verse inmerso en situaciones de vulnerabilidad. Analizar con perspectiva de género es inherente a toda la tarea jurisdiccional. Juzgar la especie utilizando las herramientas que permiten equilibrar las circunstancias de desigualdad en un marco de vulnerabilidad, corresponde a cada caso particular.

"H.G.N. Y OTRO C/ B.E.H. Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. Nº 8678 - 15/5/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell (se abstuvo).

La mujer tiene derecho a ser protagonista de su propio parto, la evitación de prácticas invasivas, a ser informada sobre la evolución de su parto, el estado de su hijo o hija, a que se la haga partícipe de las diferentes actuaciones profesionales (artículo 2, ley 25.929). Se establece también que las personas progenitoras del/la recién nacido/a en situación de riesgo tienen derecho a recibir información comprensible, suficiente y continuada sobre el proceso o evolución de la salud de su hijo o hija, incluyendo diagnóstico, pronóstico y tratamiento (artículo 4). La violencia obstétrica puede ser definida como aquellas conductas -por acción u omisión- que de manera directa o indirecta menoscaban alguno de los derechos que la ley otorga.

"H.G.N. Y OTRO C/ B.E.H. Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. Nº 8678 - 15/5/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sr. Vocal

Dr. Martín F. Carbonell (se abstuvo).

Cabe decir que la violencia obstétrica es según la ley N° 26.485 de "Protección Integral de las Mujeres" una modalidad que se define como aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929 (artículo 6, inciso e). Tal entendimiento conlleva que la magistratura a cargo de causas como la presente, deba tener en cuenta estas especiales consideraciones al momento de realizar la valoración judicial de los extremos que conducen a la resolución de la controversia. La Ley 26.485 trae un catálogo de medidas y herramientas para el correcto abordaje de la temática, que debe estar regido por el "principio de la obtención de la verdad material", evaluación probatoria de acuerdo al "principio de la sana crítica", la "consideración de las presunciones que contribuyan a la verdad de los hechos", y la "amplitud probatoria" (artículos 30 y 31).

"H.G.N. Y OTRO C/ B.E.H. Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. N° 8678 - 15/5/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell (se abstuvo).

Sabido es que la historia clínica es una prueba sustancial en casos de mala praxis. Es una constancia documental de decisiva relevancia para la solución de un caso, ya que permite observar la evolución médica del o la paciente, calificar los actos médicos realizados, y coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño. Por tanto, la historia clínica que no contiene una relación circunstanciada y completa de lo sucedido durante la atención del o la paciente, e incumple con el deber de información que tienen quienes ejercen la medicina, no puede ir sino en desmedro de la persona obligada a su confección.

"H.G.N. Y OTRO C/ B.E.H. Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. N° 8678 - 15/5/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell (se abstuvo).

Si bien las omisiones en la historia clínica no acreditan por sí mismas una antijuridicidad

causante del daño invocado, en la especie es un contrasentido otorgarles carácter exculpatorio de responsabilidad médica por mala praxis. No sólo por cuanto el criterio seguido en la sentencia para condenar al sanatorio demandado por la lesión en los riñones de L. se fundó en la imposibilidad de reconstruir la cadena de hechos debido a las omisiones en la historia clínica, y por la parálisis cerebral, sorpresivamente, se valoró lo contrario; sino que es de toda lógica que el quebrantamiento a la legislación que ampara los derechos de los y las pacientes no podría beneficiar a la persona infractora.

"H.G.N. Y OTRO C/ B.E.H. Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. Nº 8678 - 15/5/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell (se abstuvo).

Es arbitrario eximir de responsabilidad a las personas profesionales demandadas con base en una falta de prueba sustentada en un dictamen pericial. Para confrontar la veracidad de la afirmación de quienes intervinieron usando su ciencia en el hecho, es necesario verificar su comportamiento probado o presunto, con referencia a las llamadas leyes del arte. El tipo de procedimiento llevado a cabo, si existía o no la posibilidad de realizar una intervención quirúrgica, entre otros asuntos para los que más allá de los dictámenes periciales y las pruebas, el tipo y frecuencia de controles que se recomiendan realizar, deben referirse a normas reglamentarias existentes sobre tal punto.

"H.G.N. Y OTRO C/ B.E.H. Y OTROS S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" - Expte. Nº 8678 - 15/5/2023 - Casada - SD - Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell (se abstuvo).

4) Defensa del Consumidor.

a) Prescripción - acciones de consumo - régimen aplicable - interpretación favorable al consumidor.

En cuanto al plazo, la pretensión de aplicar el plazo decenal o quinquenal previsto en el Código Civil, soslaya que la acción se planteó y fundó en una relación de consumo existente entre las partes, invocando el consumidor representado por la asociación accionante su vulneración. Esa pretensión así admitida procesal y legalmente, determina

exclusivamente y para ambos litigantes -proveedor y consumidor- la aplicación igualitaria del régimen específico que impide pretender en beneficio exclusivo y circunstancial ampararse en plazos más largos y distintos circunstancialmente, es decir seleccionar a conveniencia el plazo de prescripción según la posición jurídica en la que eventualmente pueda encontrarse cualquiera de las partes en esa relación de consumo, al punto de dejar sin efecto a voluntad el plazo de prescripción legalmente establecido teniendo en cuenta las particularidades del vínculo que une a las partes y la finalidad del sistema protectorio que tiene base constitucional.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS C/ ALL MEDICINE S.A. S/ SUMARISIMO" - Expte. N° 8741 -26/4/2023 - Improcedente - MA - Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher - DEL VOTO EN MAYORIA DEL DR. CARBONELL

La sentencia que admite la defensa de prescripción respecto de todas las pretensiones erra el enfoque, ya que las asimila indebidamente. El art. 50 de la LDC estipula que "... las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de TRES (3) años ..."; y, como surge a simple vista, dentro de las pretensiones, además de las sanciones, había otras, como la declaración de nulidad y restitución de sumas de dinero.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS C/ ALL MEDICINE S.A. S/ SUMARISIMO" - Expte. N° 8741 -26/4/2023 - Improcedente - MA - Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher - DEL VOTO EN MINORIA DEL DR. PORTELA

Dado que la Ley de Defensa del Consumidor no menciona cuáles son los plazos de prescripción para las acciones que no persiguen sanciones referidas al régimen consumeril, debe aplicarse en subsidio, debido a la época en que sucedieron los hechos, el Código Civil que en el art. 4023 establece que las acciones personales por deuda exigible prescriben a los diez (10) años y es ésta la norma aplicable por tratarse de una discusión que, además de incluir el pedido de sanciones, contiene el pedido de indemnizaciones o devoluciones que derivarían del supuesto incumplimiento contractual que se endilga a la empresa de medicina prepaga.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS C/ ALL MEDICINE S.A. S/

SUMARISIMO" - Expte. N° 8741 -26/4/2023 - Improcedente - MA - Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher - DEL VOTO EN MINORIA DEL DR. PORTELA

La posibilidad de declarar parcialmente prescripto el reclamo no está vedada y, es más, resulta ser una posibilidad de cuasi obligatorio seguimiento por la judicatura, dado que se compadece con varios de los principios que contiene la legislación dictada sobre consumo -de protección al más débil, interpretación favorable en caso de duda, etc.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS C/ ALL MEDICINE S.A. S/ SUMARISIMO" - Expte. N° 8741 -26/4/2023 - Improcedente - MA - Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher - DEL VOTO EN MINORIA DEL DR. PORTELA

b) Ley de defensa del consumidor - medicina prepaga - personas mayores.

No se debe perder de vista que la Ley 26.682 ostenta el carácter de orden público (artículo 28); como también lo tiene la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 -y sus modificatorias- (artículo 65). En tal tesitura no se puede sostener que una vez comprobada la afrenta a una previsión de orden público tuitiva de un colectivo al que se debe analizar bajo el escrutinio de la doctrina de las "categorías sospechosas", se justifique la violación legal en la existencia de una autoridad administrativa de aplicación que habría aprobado los planes y sus variaciones en razón de la edad de las personas afiliadas. En la especie la magistratura está llamada a revertir la situación de desventaja en que se encuentran las personas mayores de 64 años, representadas por la asociación actora, para ejercitar su derecho a la salud pagan más de un 11% que lo que autoriza la norma); desequilibrio producido por la violación a la ley en que incurrió la empresa de medicina prepaga demandada, al diseñar y valorar los planes de salud según los rangos etarios de las personas afiliadas.

"ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -ADECEN- C/ PREVENCION SALUD S.A. S/ ORDINARIO" - Expte. N° 8699 -3/5/2023 - casada - SD -Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher; Sr. Vocal Dr. Leonardo Portela y Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell.