

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESARCITORIA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES: UN DESAFÍO ÉTICO (A PROPÓSITO DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA ATENCIÓN EN HOSPITALES PÚBLICOS)

Mariano Lucas CORDEIRO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y su facultad de legislar en materia de responsabilidad estatal*. III. *El vacío legal en materia de responsabilidad del Estado*. IV. *El vínculo entre el hospital público y los administrados: ¿es contractual o extracontractual?* V. *El desafío ético pendiente*.

I. INTRODUCCIÓN

Claro que no resulta novedoso tratar el tema de la prescripción de la acción de responsabilidad del Estado. Incluso, si se quiere, resulta dificultoso no aportar elementos que, antes de brindar una solución uniforme y pacífica, agiten aún más las ya turbulentas aguas en las que esta cuestión se debate.

Pero no por ello el tema deja de ser trascendente si se advierte que, en definitiva, la cuestión compromete no sólo los recaudos que permitirían a los particulares demandar judicialmente al Estado, sino también, principalmente, el uso de los dineros públicos para satisfacer el pago de la eventual indemnización.

La cuestión se presentaría relativamente sencilla si existiera una ley que regulara el tema, ya que, en tal supuesto, sólo cabría analizar cada caso y aplicar la solución que se encuentre prevista en la norma.

Pero esa ley hoy no existe, ni tampoco se avizora una voluntad política orientada en tal sentido. Quizá la desidia legislativa se deba a la exis-

tencia de otras prioridades, aunque resulta innegable que los ambages derivados de tal vacío contribuyen notoriamente a la turbulencia apuntada.¹

Queda pues, abocarnos a la tarea —nada original, como se advirtiera— de referir las distintas aristas que presenta la cuestión de la prescripción de la acción indemnizatoria, en particular, vinculada con los daños derivados de la atención en hospitales públicos.

Las interrogantes son muchas, y de singular entidad. En efecto: ¿pueden los estados locales regular lo atinente a la responsabilidad del Estado?; y aún siendo ello posible, ¿pueden fijar plazos de prescripción para el inicio de las acciones tendentes a hacer efectiva tal responsabilidad?; a falta de norma específica, ¿a qué rama del derecho habrá de acudir, en su caso, para efectuar la integración normativa?; las normas de derecho contenidas en el Código Civil ¿son normas de derecho privado o son normas de derecho en general?, ¿cuál es la naturaleza del vínculo que une al hospital público con el administrado devenido paciente?

Las respuestas a estas cuestiones son las que trataremos a lo largo del presente estudio, anhelando que, al cabo de su lectura, el eventual lector cuente con elementos suficientes para elaborar sus propias conclusiones.

II. LA AUTONOMÍA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y SU FACULTAD DE LEGISLAR EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

Tal y como lo establece el artículo 129 de la Constitución Nacional, la Ciudad de Buenos Aires posee un régimen de gobierno autónomo y, en consecuencia, es titular de facultades legislativas y jurisdiccionales propias.

Por su parte, la doctrina se encuentra controvertida acerca de los alcances que cabe atribuir a la referida autonomía, discutiéndose cuál es la naturaleza jurídica que, a partir del artículo 129, detenta la Ciudad. Así,

¹ Repárese, por ejemplo, que ya han transcurrido más de setenta años desde que Bielsa, en oportunidad de comentar el fallo dictado por la CSJN en el caso “Devoto”, efectuara el reclamo de una ley que regule la responsabilidad del Estado (Bielsa, Rafael, “Responsabilidad del Estado como poder administrador”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 43, p. 416; CSJN, “Tomás Devoto y Cía. c/Gobierno Nacional”, *Fallos* 169:111).

Bidart Campos² considera que la Ciudad es un *sujeto* de la relación federal, postura que, con matices, también es sostenida por Cassagne,³ quien le reconoce un estatus jurídico especial dentro de la relación federal. Por su parte, Rossatti⁴ la define como una Ciudad constitucional federal; Marienhoff⁵ estima que la Ciudad es sólo un ente autárquico con amplias competencias, por cuanto considera que sólo las provincias son autónomas. Para Barra,⁶ la Ciudad es un municipio que sólo tiene un gobierno autónomo. Por último, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la Ciudad ostenta, a partir de la reforma de la ley suprema, un estatus constitucional especial.⁷

En nuestra opinión, a partir de la reforma constitucional, la Ciudad de Buenos Aires, si bien no es una provincia, tiene muchas de sus características que permiten descartar su naturaleza de ente autárquico. Por ello, utilizando los términos empleados por los constituyentes nacionales, consideramos que la Ciudad de Buenos Aires es *autónoma*, con amplias facultades de legislación y, cuando menos en este punto, se encuentra asimilada a las provincias.

Por ello, de acuerdo con la forma en que la ley fundamental ha distribuido las competencias gubernamentales entre el Estado nacional y la Ciudad de Buenos Aires, legislar en materia de derecho público constituye una potestad de naturaleza eminentemente local.

Así también lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación indicando que las cuestiones de derecho público son expresa competencia de las autoridades locales.⁸ Ello porque, a criterio de la Corte, sólo de esa forma “encuentra tutela el efectivo ejercicio de la autonomía de la

² Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, 1996, vol. I, p. 254.

³ Cassagne, Juan Carlos, *Estudios sobre la reforma constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 325.

⁴ Rossatti, Horacio D., *Tratado de derecho municipal*, 2a. ed., Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2006, t. II, p. 677.

⁵ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, 5a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, t. I, p. 367.

⁶ Barra, Rodolfo C., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 2004, t. 2, p. 673.

⁷ CSJN, 29 de marzo de 1997, “Gauna, Juan Octavio s/acto comicial”.

⁸ CSJN, “Niella, Reinaldo c/GCBA s/acción declarativa”, causa núm. 368 XXXV, sentencia del 24 de octubre de 2000.

Ciudad de Buenos Aires, reconocida por el artículo 129 de la Constitución nacional (texto 1994), disposición que le reconoce facultades exclusivas y excluyentes de autodeterminación, autoadministración y autoorganización”.⁹

No cabe duda, pues, que el derecho público (no penal) es uno de los ejes de las soberanías provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cada provincia tiene la competencia para dictar su propia Constitución y, con arreglo a ella, reglar los diversos capítulos del derecho público local, entre ellos los que componen el derecho administrativo y el derecho financiero. Así, es competencia local configurar los diferentes institutos de dichas ramas jurídicas, entre ellos: actos y contratos administrativos, el procedimiento administrativo, el sistema de los recursos administrativos, la expropiación, el poder de policía, el sistema tributario, la administración financiera y, además, la responsabilidad del Estado local.¹⁰

III. EL VACÍO LEGAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Es posible afirmar que toda vez que la responsabilidad del Estado es objeto de regulación por el derecho administrativo y éste es una rama autónoma del derecho público —con su propio sistema de normas y principios— que, a su vez, como apuntáramos, por expresa atribución constitucional es de exclusivo resorte de las autoridades locales —artículos 10., 121 y 129 de la Constitución nacional— no cabe, en principio, la aplicación de las normas del Código Civil.

Sin embargo, no existen normas de derecho administrativo que regulen los diferentes presupuestos y modalidades que adopta la responsabilidad del Estado local frente a los particulares ante un hecho dañoso. En consecuencia, ante esa carencia regulatoria expresa, es necesario recurrir a los métodos de integración normativa que, al constituir principios ge-

⁹ Sin embargo, como veremos más adelante, la cuestión relativa a la prescripción no integraría, según el máximo tribunal, una materia sobre la cual puedan regular las provincias o la Ciudad de Buenos Aires.

¹⁰ Así, por ejemplo, el Decreto 1510/97 (ratificado por la Legislatura de la Ciudad) regula el procedimiento administrativo; la Ley 238, el régimen de expropiación, y el Código Fiscal (—t.o. 2004— por decreto núm. 882-GCBA-04).

nerales del derecho, permiten brindar una respuesta a una situación no prevista expresamente en el ordenamiento legal.

A tal efecto, resulta especialmente relevante el instituto de la analogía, que si bien se encuentra previsto en el artículo 16 del Código Civil, al estar ubicado en el primer título preliminar del referido cuerpo normativo, constituye, en realidad, un principio general del derecho aplicable a todas las ramas jurídicas.¹¹

1. *La aplicación de normas de derecho público*

En este cometido, es posible recurrir, en primer lugar, a la aplicación analógica de otras normas de derecho administrativo; es decir, resolver el caso recurriendo a una solución legal que, si bien fue prevista para un supuesto diferente, resulta extensible al caso no previsto expresamente por tratarse de situaciones similares.

En efecto, si bien la solución legal a un caso puede no estar prevista en una ley que rijan específicamente la materia a resolver, puede ocurrir que ésta se encuentre en otras normas de derecho público. De esta manera, sólo una vez que se ha agotado el propio campo del derecho público local será posible recurrir a otras ramas jurídicas, sin perjuicio de que éstas atiendan a finalidades distintas y se rijan por principios diferentes.

Como también señala Marienhoff,

Es evidente que cuando se habla de que el derecho civil es de aplicación subsidiaria en derecho administrativo, se parte del supuesto de que la cuestión no puede ser resuelta por los datos o materiales propios del derecho administrativo; pero cuando la solución puede hallarse en los principios generales del mismo ordenamiento administrativo, va de suyo que el derecho civil nada tiene que hacer en tal caso, ya que el derecho administrativo no ha menester, entonces, de su aplicación subsidiaria. Esto último sólo y únicamente procede ante la falta total de normas o principios administrativos de posible aplicación en la especie.¹²

Así, resulta posible suplir el vacío legal existente en materia de prescripción de la acción resarcitoria con otras normas de derecho público,

¹¹ Reiriz, María Graciela, “Responsabilidad del Estado”, en varios autores, *El derecho administrativo hoy*, Editorial Ciencias de la Administración, 1996, p. 220.

¹² Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, 4a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, t. 1, p. 176.

sosteniendo que, dentro del derecho público (administrativo y financiero), resulta legítimo acudir a todos los métodos de interpretación jurídica disponibles, incluso —como se viera— la analogía, ya que ella sólo se encuentra prohibida para ciertos aspectos y de forma expresa.

Y es que si bien es cierto que no hay un régimen legal sobre responsabilidad pública que contenga, entre otros aspectos, una regulación de la prescripción liberatoria, sí existen otros regímenes de derecho público que fijan las condiciones para ejercer potestades estatales locales y que, por ende, también establecen plazos de prescripción de aplicación analógica en materia de responsabilidad. Y en este sentido, resultan paradigmáticos dos regímenes locales que prevén acciones que pueden ejercerse contra el Estado y sujetas a plazos de prescripción liberatoria: el expropiatorio y el tributario.

En cuanto al régimen expropiatorio, se refiere el artículo 29 de la Ley 238 que establece que la acción de retrocesión se extingue por prescripción a los cinco años.

Por su parte, el Código Fiscal (t.o. 2004) también establece un plazo de prescripción de cinco años para ejercer la acción de repetición de tributos.¹³

Por tal motivo, a falta de una disposición expresa sobre el punto, correspondería aplicar por analogía el plazo de cinco años previsto como general y común en los regímenes de derecho público local.

Por último, puede señalarse que un sector de la jurisprudencia¹⁴ justifica esta postura dado que esta interpretación conduce a tratar de manera unificada la prescripción de la acción resarcitoria derivada de actividad lícita o ilícita, sin efectuar distinciones entre la órbita contractual o extracontractual del Estado.

2. La aplicación de las normas del Código Civil

Sin embargo, acudir a las normas del Código Civil para suplir el vacío legal existente en el derecho público local en materia de prescripción de la acción resarcitoria no se encuentra exenta de críticas.

¹³ Cfr. artículo 69.

¹⁴ Véase CACaYT, Sala 1, 23 de marzo de 2004, “Leibkowitz, Pedro Carlos y otros c/GCBA s/Responsabilidad médica”, expediente núm. 5262/0, voto del doctor Horacio Corti.

Así, en relación con el primer caso (régimen expropiatorio), puede señalarse que no cabe aplicar en materia de prescripción de la responsabilidad del Estado por actividad lícita las previsiones de la ley de expropiaciones sobre la base de una extensión analógica, puesto que, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “la expropiación supone una restricción constitucional del derecho de propiedad mediante una ley del Congreso valorativa de la utilidad pública del bien sujeto a desamparo”,¹⁵ situación que no se presenta cuando se pretende responsabilizar al Estado por los daños derivados de su accionar ilícito.

Por ello, no es posible soslayar que la expropiación constituye un supuesto de responsabilidad por actividad lícita y, en este caso, siempre media una previa declaración de utilidad pública por el Congreso, mientras que en el caso bajo estudio está en juego la responsabilidad del Estado local por su actividad ilegítima.

Por lo tanto, las normas que rigen la prescripción de las acciones vinculadas al instituto expropiatorio no presentan un grado razonable de similitud que permita su aplicación a la extinción de la responsabilidad de la Ciudad por su actividad ilícita.

Respecto al segundo supuesto de aplicación de normas de derecho público (régimen tributario), puede decirse que tampoco la prescripción de las obligaciones tributarias encuentra ninguna similitud con la extinción del deber estatal de reparar los perjuicios sufridos por los particulares a consecuencia de su obrar ilegítimo. Es decir, se trata de dos situaciones totalmente diferentes y que responden a finalidades claramente diferenciadas, a saber: en este caso se encuentra comprometida la extinción de la potestad del fisco para exigir a los contribuyentes el cumplimiento de sus deberes fiscales, ello a fin de percibir los recursos necesarios para cumplir con sus cometidos. Por lo tanto, no se configura uno de los presupuestos indispensables para que resulte procedente el instituto de la analogía, esto es, la existencia de situaciones afines o semejantes que justifique aplicar una misma solución legal.

Así las cosas, ante la inexistencia en el ámbito local de una disposición que, por regular situaciones razonablemente afines o semejantes a las que configuran el deber resarcitorio del Estado por actividad ilícita, permita su aplicación analógica para determinar el plazo de prescripción

¹⁵ CSJN, 20 de septiembre de 1984, “Sánchez Granel Obras de Ingeniería S. A. c/Dirección Nacional de Vialidad s/demanda contenciosa”.

de la acción de responsabilidad, resulta posible recurrir, también por analogía, a las normas del Código Civil sobre la materia, cuya aplicación exigiría una previa adaptación de acuerdo con los principios propios del derecho administrativo.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que

...si bien las reglas del Código Civil no han sido establecidas para aplicarlas al derecho administrativo, sino al derecho privado, nada obsta para que presentando aquéllas una construcción jurídica basada en la justicia, su aplicación se extienda al derecho administrativo, cuyas normas y soluciones también deben tender a realizar aquéllas, con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina.¹⁶

Pero la aplicación de las normas de derecho común a una cuestión regida por el derecho público local exige, como señala Reiriz, la concurrencia de dos condiciones, a saber: *a)* la ausencia de una norma o principio general propio del derecho público que permita dar una adecuada respuesta a una situación de hecho —caso no previsto—, y *b)* la necesidad de, en tal caso, integrar la laguna recurriendo a otras ramas del derecho.¹⁷

En cuanto a la aplicación del derecho civil por otras ramas del derecho, puede señalarse que cuando se trata de responsabilizar al Estado por su actividad ilícita, la elección del ordenamiento civil encontraría sustento en la similitud fáctica que presenta, en ambos casos, la actividad que da origen al deber de responder.

Ello es así, sin desconocer que el ordenamiento civil está destinado a regir las relaciones jurídicas que entablan los sujetos de derecho que se encuentran entre sí en un plano de igualdad y que, a su vez, persiguen fines particulares con su actividad —mientras que el Estado actúa en un plano de supremacía en relación con los particulares y persigue con su actividad satisfacer necesidades colectivas—. El derecho privado posee, sin embargo, normas que tienen por objeto regular la extinción del deber de un sujeto de derecho de resarcir los daños causados a otro, en el mar-

¹⁶ CSJN, 23 de diciembre de 1976, “Metalmecánica S. A.”, ED 71-462.

¹⁷ Reiriz, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, cit., nota 11, p. 223.

co de una relación contractual o extracontractual, a consecuencia de su accionar ilícito.

Un sector de la jurisprudencia¹⁸ advierte que esta solución es razonablemente análoga a la que se presenta cuando se analiza la prescripción de la acción de responsabilidad ejercida contra la Ciudad de Buenos Aires con sustento en el actuar ilegítimo de sus dependientes; por tanto, considera que la razonable semejanza que presentan las situaciones analizadas torna viable la aplicación analógica al estado local de las normas del Código Civil en materia de prescripción de la acción de responsabilidad por actividad ilícita, ya sea en la órbita contractual o extracontractual.

3. *Nuestra opinión*

Adelantamos desde ahora que para resolver la cuestión se deben aplicar las normas del Código Civil, pero no por los fundamentos que se han expuesto sino por los que a continuación se refieren.

En primer lugar, corresponde recordar que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que las disposiciones de la ley civil sobre nulidades podrán aplicarse por analogía, lo cual implica que se aplican al derecho público solamente en cuanto son compatibles con la índole de éste,¹⁹ en muchos casos las normas del Código Civil tienen una aplicación directa por tratarse de normas de derecho administrativo ubicadas en dicho Código. Tal es el caso, por ejemplo, de: *a*) capacidad de personas físicas; *b*) personas jurídicas; *c*) locación de cosas; *d*) dominio privado; *e*) instrumentos públicos; *f*) prescripción, etcétera.²⁰

Tal circunstancia permite afirmar que aun cuando se apliquen normas del Código Civil para resolver una cuestión, ello no significa —necesariamente— que se esté recurriendo a normas de derecho “privado”; antes bien, se trata de normas que sirven para regular situaciones jurídicas que podrán ser públicas o privadas.

¹⁸ CACaYT, Sala 1, 23 de marzo de 2004, “Leibkowitz, Pedro Carlos y otros c/GCBA s/responsabilidad médica”, expediente núm. 5262/0, voto del doctor Balbín.

¹⁹ CSJN, 30 de junio de 1941, “Los Lagos S. A. c/Gobierno de la Nación s/nulidad de decreto”, *Fallos* 190:142.

²⁰ Cfr. Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, t. 1, p. 197.

Sin embargo, lo hasta aquí expuesto no da razón suficiente para justificar la aplicación de las normas del Código Civil a la prescripción de la acción resarcitoria, por cuanto siempre podrían los estados locales sancionar una norma que regule la cuestión.

Sobre el punto, coincidimos con lo sostenido por un sector de la doctrina²¹ en cuanto señala que el deslinde entre lo público y lo privado, entre lo lícito e ilícito en el ámbito de las relaciones civiles, entre las circunstancias que son fuente generadora de obligaciones y aquellas que no lo son, debe hacerse en la legislación de fondo y a partir de los criterios contenidos en una teoría general que establezca ese deslinde. Establecer, por ejemplo, qué es un “crédito” y qué es una “deuda” corresponde a los conceptos de dicha teoría general, y para ello, en nuestro derecho, debe acudir al artículo 496 del Código Civil. Una interpretación sistemática del Código Civil avala esta postura. En efecto, el deslinde entre el dominio público y el privado también se ubica en este cuerpo normativo.²²

Creemos que de la facultad que ostentan los estados locales —las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— de legislar en materia de derecho público —y, por tanto, sobre responsabilidad del Estado— no se sigue el reconocimiento de la atribución de legislar en materia de prescripción.

Intentaremos, seguidamente, demostrar la verdad de este enunciado.

Adviértase, en primer lugar, que si los estados locales carecen de la potestad de legislar en materia de prescripción de las obligaciones, no existe necesidad alguna de invocar la aplicación de las normas del Código Civil *ante la ausencia de normas de derecho público que regulen la cuestión*; simplemente, corresponde la aplicación *directa* de dicho cuerpo legal. Y dicha aplicación es “directa” por cuanto no podría existir otra norma —en tanto resultaría, a nuestro juicio, inconstitucional— que regule la prescripción de la acción.

²¹ Véase Mertheikian, Eduardo, *La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2001, p. 37.

²² Artículos 2339-2350 y concordantes del Código Civil. Asimismo, y al respecto, afirma Marienhoff: “La determinación de qué bienes revisten carácter público y cuáles privado, implica una cuestión de carácter civil, pues significa establecer una distinción o clasificación básica en la condición legal o naturaleza jurídica de las cosas, materia propia de la legislación sustantiva” (Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 5, t. V, p. 144).

Y ello porque la prescripción de la acción resulta ser *legislación de fondo* que las provincias han delegado expresamente al gobierno federal en la Constitución nacional.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien, sobre el punto, se ha pronunciado de manera categórica.

En primer lugar, podemos citar el caso “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sandoval, Héctor c/Provincia de Neuquén”,²³ en cuyos considerandos 5, 6 y 7 dejó sentado el siguiente criterio:

5) Que, al margen de que el cauce adecuado para sustanciar el pleito fuese el proceso contencioso administrativo, era claro desde un principio que la pretensión del interesado consistía en ser indemnizado por las obligaciones nacidas de un contrato, con base en las normas generales que regulan el efecto de las convenciones, sin perjuicio de los demás preceptos invocados.

6) Que la regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, ya que al haber delegado en la nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan (doctrina de Fallos, 176:115, 226:727, 235:571, 275:254, 311:1795 y los citados en éste, entre otros).

7) Que la facultad del Congreso Nacional para dictar tales códigos comprende la de establecer las formalidades necesarias para hacer efectivos los derechos que reglamenta. El efecto interruptivo del curso de la prescripción atribuido en el artículo 3986 del Código Civil a la demanda, aunque fuese planteada ante juez incompetente, constituye una formalidad propia del régimen de la prescripción liberatoria, comprendida dentro de las facultades de aquél para legislar de manera uniforme sobre los modos de extinción de las obligaciones, por lo que el superior tribunal no debió anteponer su ley local a dicho precepto de fondo (Fallos, 256:215).

También, más recientemente, en el caso “Filcrosa S. A.”²⁴ el máximo tribunal sostuvo:

²³ CSJN, 8 de julio de 1997, *Fallos* 320:1345.

²⁴ CSJN, 10 de septiembre de 2003, “Filcrosa S. A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”.

...debe tenerse presente que del texto expreso del citado artículo 75, inciso 12, de la Constitución deriva la implícita pero inequívoca limitación provincial de regular la prescripción y los demás aspectos que se vinculan con la extinción de las acciones destinadas a hacer efectivos los derechos generados por las obligaciones de cualquier naturaleza. Y ello pues, aun cuando los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la nación definidos y expresos (Fallos: 320:619, entre otros), es claro que la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo, comprende la de establecer las formalidades que sean necesarias para concretar los derechos que reglamenta, y, entre ellas, la de legislar de manera uniforme sobre los aludidos modos de extinción (Fallos, 320:1344).

Estimo que el punto neurálgico de lo señalado por la Corte estriba en la referencia a las obligaciones de “cualquier naturaleza”; y ello por cuanto la obligación de resarcir no es más que una especie de aquéllas.

Puede advertirse que la solución dada por la Corte resulta también pragmática, en tanto tiende a la existencia de disposiciones uniformes que regulen la extinción de las obligaciones, puesto que un temperamento contrario llevaría a considerar que una obligación de igual naturaleza pueda extinguirse en plazos distintos, según lo disponga cada legislación local, lo que no impresiona como razonable.

Se sigue de lo expuesto que lo atinente a la prescripción no es materia regulable ni disponible por los estados locales, sin perjuicio de su originaria potestad legislativa de derecho público.

Por lo tanto, y atento al marco legal referido, deviene innecesaria la justificación de la aplicación de las normas de prescripción contenidas en el Código Civil en términos de analogía, y en razón de la ausencia de un dispositivo legal específico del derecho público local; ello es así por cuanto aun ante la existencia de una norma local, la solución no podría ser otra más que aplicar la legislación de fondo que, de manera uniforme, regula lo atinente a la extinción de las obligaciones.

Resumiendo lo hasta aquí expuesto podemos señalar las siguientes conclusiones:

- a) La Ciudad de Buenos Aires tiene un régimen de gobierno autónomo con amplias facultades de legislación y jurisdicción, cuestión que le permitiría regular todo lo atinente al derecho público y, en particular, la responsabilidad del Estado.

- b) Hasta ahora, la Ciudad de Buenos Aires no ha sancionado una ley que regule dicha materia.
- c) Aun cuando el estado local resuelva ejercer dicha potestad normativa, no podría establecer un plazo de prescripción distinto al previsto en el Código Civil, ya que —conforme la doctrina sentada por el máximo tribunal en los casos “Sandoval” y “Filcrosa S. A.”— se trata de legislación de fondo que las provincias han delegado expresamente al Congreso Nacional en la Constitución nacional.

IV. EL VÍNCULO ENTRE EL HOSPITAL PÚBLICO Y LOS ADMINISTRADOS: ¿ES CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?

La respuesta a la interrogante planteada no es menor si se advierte que el Código Civil —cuya aplicación al caso hemos justificado en párrafos anteriores— establece plazos distintos para cada uno de tales supuestos. Así, mientras que el artículo 4023 prevé que toda acción personal por deuda exigible se prescribe, salvo disposición especial, por diez años (relación contractual), el artículo 4037 establece que se prescribe por dos años la acción por responsabilidad civil extracontractual.

Por lo tanto, y a fin de establecer cuál de estas normas resulta aplicable a la acción resarcitoria por daños derivados de la atención en hospitales públicos, es preciso establecer cuál es la naturaleza del vínculo que se erige entre el establecimiento público de salud y el administrado devenido paciente.

Para ello, en forma previa, y aun a riesgo de fatigar al eventual lector, por razones metodológicas y a fin de encuadrar adecuadamente la cuestión en análisis, debemos referir, siquiera en forma breve, los fundamentos de la responsabilidad estatal.

Al respecto, puede apreciarse en la excelente obra de Reiriz²⁵ una prolija y completa descripción de las diversas doctrinas que intentan explicar los fundamentos de la responsabilidad estatal que se basan en normas constitucionales y legales, no referidas específicamente al tema de la responsabilidad estatal, o bien en principios generales del derecho natural.

²⁵ Reiriz, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, 1969, pp. 26 y ss.

Entre las primeras, la citada jurista ubica: *a*) la teoría de la expropiación; *b*) la del sacrificio especial; *c*) la de la igualdad ante las cargas públicas, y *d*) la del enriquecimiento sin causa. En tanto, el segundo grupo está integrado por: *e*) la teoría de los derechos adquiridos, y *f*) la del riesgo y el seguro social.

Para Fiorini, la responsabilidad resarcitoria se presupuesta en un principio general del derecho: todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo; principio que puede estar determinado en una norma expresa o también implícita y que fluye imperativamente de los valores jurídicos que conviven en el orden constitucional democrático, concluyendo que para el derecho administrativo el principio de la responsabilidad resarcitoria se desprende de la existencia misma del Estado de derecho, y la exclusión de la reparación sólo puede justificarse por una norma excepcionalísima que así lo declare.²⁶

Por su parte, Gordillo afirma que el fundamento de la responsabilidad estatal reside en la normativa constitucional, siendo que las disposiciones más importantes al respecto figuran en los artículos 14 a 20, es decir, los derechos individuales que el Estado no puede alterar. El Estado tiene, por ello, el deber jurídico de no dañar y la imperatividad de ese deber surge del Preámbulo.²⁷

Desde otro ángulo, Cassagne propicia un fundamento único que determine la responsabilidad estatal, orientado al fin del Estado y consistente en el restablecimiento del equilibrio a fin de mantener la igualdad ante los daños causados por el Estado; de este principio deriva, para dicho autor, que toda lesión o daño provocados por la actuación extracontractual del Estado deben ser reparados, en función de la naturaleza de la actividad (legítima o ilegítima), el desequilibrio producido y los intereses de la comunidad.

Por lo tanto —continúa Cassagne—, la obligación de resarcir el perjuicio cometido no nace del daño sino de la alteración del principio de igualdad, aun cuando se requiera la ocurrencia del daño. Se trata de un principio reconocido por el derecho constitucional argentino que estatu-

²⁶ Fiorini, Bartolomé A., *Derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 1968, t. 2, pp. 1095 y ss., en especial pp. 1097 y 1098.

²⁷ Gordillo, Agustín, *La responsabilidad extracontractual del Estado por hechos y actos de la administración pública*, tesis inédita, Buenos Aires, 1959, citada por Reiriz, *op. cit.*, nota 25, p. 42.

ye que la igualdad es la base de las cargas públicas (artículo 16, Constitución nacional).²⁸

Para Forsthoff, la indemnización de derecho público constituye un correlato necesario del derecho estatal de disposición sobre el mundo social de los bienes. El ejercicio de ese derecho lleva consigo la obligación de indemnizar. Este deber se fundamenta algunas veces en consideraciones ius naturalistas; otras veces se invoca la equidad, y en ocasiones se recurre al mismo tiempo a las dos.²⁹

En nuestra opinión, no cabe duda alguna de que el deber del Estado de reparar los perjuicios que sufren los particulares, a consecuencia de comportamientos activos o pasivos que lesionan una situación jurídica protegida —responsabilidad por actividad lícita o ilícita—, encuentra sustento en la propia Constitución nacional y, en el ámbito local, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En efecto, diversas normas y principios de raigambre constitucional afirman el deber estatal de responder por sus actos (el sistema republicano de gobierno, el principio de igualdad ante las cargas públicas, la garantía de inviolabilidad de la propiedad, y la intangibilidad de los derechos adquiridos, entre otros).

Establecido, pues, el marco y el fundamento constitucional que resulta aplicable, corresponde determinar a continuación si la responsabilidad estatal derivada de los daños producidos por la atención en hospitales públicos reviste naturaleza contractual o extracontractual, toda vez que —como apuntáramos— el Código Civil ha previsto plazos de prescripción diferentes para cada ámbito.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, con referencia a la responsabilidad del Estado, que “puede hablarse de dos tipos de responsabilidad de las personas jurídicas: a) contractual; b) extracontractual, según que ella, respectivamente, obedezca o no al cumplimiento de obligaciones convenidas”.³⁰ En consecuencia, dilucidar esta cuestión preliminar resulta sustancial para deter-

²⁸ Véase Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 3, pp. 276 y ss. Por lo demás, no debe omitirse que este autor distingue entre el deber de “soportar el sacrificio” y el de “sufrir el daño”.

²⁹ Forsthoff, Ernst, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, capítulo IV, apartado 17, p. 426.

³⁰ CSJN, 2 de marzo de 1978, “Cipollini, Juan Silvano c/Dirección Nacional de Vialidad y otra”.

minar, *a posteriori*, el plazo de prescripción que habrá de aplicarse a la acción judicial respectiva.

En el ámbito normativo de la Ciudad de Buenos Aires, el derecho a la salud tiene expreso fundamento en normas constitucionales. Al respecto, el artículo 20 de la Constitución de la Ciudad dice que “se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de las necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente...”.

A su vez, como contrapartida, existe el deber jurídico de la Ciudad de realizar todas aquellas prestaciones positivas que resulten necesarias para hacer efectivo el goce de ese derecho. Al respecto, la segunda parte del artículo antes citado establece que: “se asegura a través del área estatal de salud, las acciones colectivas individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad...”. Por su parte, el artículo 21 de la carta magna local dispone que “la Legislatura debe sancionar una Ley Básica de Salud”.

En cumplimiento de tal mandato constitucional, la Legislatura de la Ciudad sancionó la Ley Básica de Salud núm. 153 de la Ciudad de Buenos Aires, posteriormente reglamentada por el Decreto núm. 208-GCB A-01.³¹

El criterio seguido por el legislador ha sido el de establecer la regulación y ordenamiento de todas las acciones conducentes a tal fin (artículo 1o.), detallando como beneficiarios del sistema instituido a “todas las personas sin excepción, sean residentes o no residentes de la Ciudad de Buenos Aires”. A su vez, el artículo 3o. establece los principios en los que se sustenta el servicio, entre los que menciona: “d) la cobertura universal de la población... g) la gratuidad de las acciones de salud, entendida como la exención de cualquier forma de pago directo en el área estatal... h) el acceso y utilización equitativos de los servicios, que evite y compense desigualdades sociales y zonales dentro de un territorio”.

Por su parte, a fin de hacer efectivas las prestaciones reconocidas, la Ley núm. 153 creó el subsector estatal de salud, integrado por todos los recursos de salud dependientes de la Ciudad, por medio de los cuales se planifican, ejecutan, coordinan y controlan los planes, programas y ac-

³¹ BOCBA, núm. 1149, del 9 de marzo de 2001.

ciones destinados a la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud de la población. A su vez, se establece en el artículo 24 que constituyen efectores del sistema “los hospitales generales de agudos, hospitales generales de niños, hospitales especializados, centros de salud polivalentes y monovalentes, médicos de cabecera y toda otra sede del subsector estatal en la que se realizan acciones de salud”.

De acuerdo con el marco normativo descrito precedentemente, resulta posible afirmar que, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el derecho a la salud integral y el correlativo deber de las autoridades de satisfacerlo se han materializado a través de la estructuración del servicio de salud prestado, entre otros, por los hospitales públicos dependientes de la Ciudad.

Por su parte, el incumplimiento del gobierno local de este deber constitucional de prestar el servicio de la salud da lugar a responsabilidad extracontractual.³²

Sin embargo, la relación que se entabla entre el médico del hospital público y el administrado devenido paciente ha sido encuadrada de dos maneras distintas, a saber: *a*) como un vínculo contractual, o *b*) como una relación extracontractual.

A continuación referiremos las dos posturas enunciadas, al cabo de lo cual expondremos nuestra opinión.

1. Relación contractual

Quienes sostienen esta opinión consideran que una vez que un particular accede a los servicios que los hospitales de la Ciudad brindan, el deber genérico de asistencia se concreta en una prestación particularizada. En tal supuesto, surge entre el hospital —administración local— y el paciente una relación de naturaleza obligacional, caracterizada por la existencia de derechos y deberes recíprocos, sin perjuicio de que, en lo que respecta al sujeto pasivo, las obligaciones a su cargo no revistan naturaleza pecuniaria.³³

Así, para esta posición, el vínculo que surge entre el paciente y el hospital público, caracterizado por la existencia de derechos y deberes recí-

³² Cfr. CACaYT, Sala 1, 15 de marzo de 2002, “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/GCBA s/cobro de pesos”, expediente núm. 881.

³³ Artículo 3o., inciso g, de la Ley 153, “gratuidad de las acciones de salud”.

procos, debe analizarse desde la perspectiva de la autonomía e inviolabilidad individual —artículo 19 de la Constitución nacional—, que ha sido erigido por el Constituyente como la base de nuestro sistema constitucional.

En consecuencia, con sustento en este principio, el ejercicio de los derechos consagrados en la Ley Básica de Salud —como, por ejemplo, el acceso a la historia clínica y a recibir información al ser dado de alta o al egreso; la inexistencia de interferencias o condicionamientos ajenos a la relación entre el profesional y el paciente; la libre elección del profesional y del efector en la medida en que exista la posibilidad, y la solicitud por el profesional actuante del consentimiento informado previo a la realización de estudios y tratamientos, entre otros— encuentra sustento en el ámbito de una relación contractual, en razón de que la participación y expresión de la voluntad del paciente en el proceso de atención de la salud no se limita a la mera adhesión a un régimen estatutario o reglamentario.

Además, cuando se trata de la atención médica dispensada por centros de salud, la naturaleza de la prestación a cargo del Estado requiere la existencia de un consenso de tracto sucesivo entre éste y el paciente con el objeto de garantizar debidamente el ejercicio de los derechos preexistentes reconocidos por la Constitución y las normas dictadas en su consecuencia.

Conforme a lo expuesto, resultaría posible sostener que la naturaleza contractual del vínculo entre el hospital y el paciente encuentra un doble sustento, a saber: por un lado, la utilización del servicio público de la salud no es obligatorio para el particular, sino que, a diferencia de lo que sí ocurre con otros servicios, la prestación de la atención médica está sujeta a su consentimiento, y por el otro, la relación entre las partes —Estado y sujeto—, más allá del carácter estatutario, legal o reglamentario de ciertas condiciones, se desenvuelve a lo largo de la prestación de común acuerdo, según las modalidades del servicio y las circunstancias del caso.³⁴

Otro argumento sostenido en favor de esta posición ha sido invocado por Bueres, quien considera que no hay motivos esenciales para suministrar un tratamiento distinto a la intervención de un médico que trabaja en

³⁴ CACaYT, Sala 1, 22 de mayo de 2002, “De Simone, Juan José c/GCBA —Hospital General de Agudos J. M. Ramos Mejía— s/daños y perjuicios”, expediente núm. 2217.

un hospital público o en una clínica privada. Y ello porque, no obstante la gratuidad de la atención, media un acuerdo de voluntades con contenido patrimonial entre el paciente y la administración del nosocomio que lo recibe.³⁵

Por último, debemos señalar que en el ámbito jurisprudencial existen numerosos precedentes que consideran de naturaleza contractual al vínculo existente entre el hospital y el paciente.

Así, por ejemplo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha expresado que “la responsabilidad profesional a causa de un servicio de asistencia médica brindado por el Estado a un paciente contribuyente, es en principio y frente a éste de naturaleza contractual, no cabiendo la sustitución de ella por la de la esfera extracontractual, a menos que encuadre la opción autorizada por el artículo 1107 del Código Civil”.³⁶

Por su parte, la Cámara Federal en lo Civil y Comercial ha sostenido, en carácter concordante, que

el vínculo anudado entre la UBA (Hospital de Clínicas) y el paciente es de naturaleza contractual. Por su parte, al confeccionar la lista de médicos anestelistas, entre los cuales indefectiblemente se debía elegir al que intervendría en el acto quirúrgico, el Hospital de Clínicas (UBA) asumió una obligación tácita de seguridad frente al enfermo, acerca de la idoneidad de aquéllos, obligación consistente en el deber de proveer lo necesario para la integridad corporal de aquél, que deriva del deber de buena fe ínsito en todo contrato (artículo 1198, primera parte, Código Civil), que es accesoria de la principal (aquí, la de brindar asistencia médica al paciente), de modo que el establecimiento resulta deudor no sólo de la prestación del servicio, sino también de que éste se brinde en condiciones tales que el paciente no sufra daño por la deficiencia de la prestación prometida, generándose su responsabilidad directa en casos en que ese deber resulta incumplido por la conducta culposa en que incurriera el anestesta elegido entre los “presentados” por la institución.³⁷

³⁵ Bueres, Alberto J., *Responsabilidad civil de los médicos*, Buenos Aires, Hammurabi, t. 1, pp. 172 y ss.

³⁶ CNAC, 10 de septiembre de 1999, “San Román, Regina María c/Hospital Aero-náutico Central y otros s/daños y perjuicios”.

³⁷ CNACCF, Sala II, 2 de julio de 1996, Méndez, Fernando Gabriel c/Jager, Emilio y otros s/responsabilidad médica”. Véase, en igual sentido, CNACCF, Sala I, 22 de febrero de 1994, “Imperiale de Imperiale, Emerlinda Rosa c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otros s/responsabilidad médica”, y Sala III, 9 de

2. *Relación extracontractual*

En un sentido opuesto se encuentran quienes sostienen que la relación que se entabla entre el hospital público y el paciente es de naturaleza extracontractual. Así, señalan que la cuestión involucra la prestación del servicio médico efectuado por un hospital público en cumplimiento de una de las funciones estatales; en el caso, la función administrativa.

La función administrativa ha sido definida como “la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran”.³⁸

De esta manera, la Ciudad presta el servicio público de atención médica, y para ello dispone de una red de hospitales y de un cuerpo médico que se desempeña en ella. Estos médicos son agentes dependientes de la administración y revisten en el ejercicio de su función la calidad de órganos administrativos que imputan su actividad al ente del cual forman parte.³⁹

Recordemos que para solucionar los problemas que presentaba la teoría de la representación,⁴⁰ ya en 1883 Gierke postuló la *teoría del órgano*, sosteniendo que las personas físicas que desempeñan funciones estatales no deben ser consideradas ajenas a la persona pública *Estado*, es decir, como sus representantes; antes bien, se incrustan en la organización estatal como parte integrante de la misma.

Un aporte fundamental a la teoría del órgano fue brindada por Kelsen, a través del fenómeno de la *imputación*. De esta manera, la conducta desarrollada por las personas físicas —*órganos* del Estado— no era trasla-

marzo de 1994, “Moreno Fernández, Martín Dardo c/Obra Social de Estaciones de Servicio, Garages y Playas y otro s/cumplimiento de prestación de obra social”.

³⁸ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, cit., nota 5, t. 1, p. 58.

³⁹ García Trevijano Fos, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, p. 176; véase, asimismo, Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, trad. de Luis Ortega, 1991, vol. 1, p. 142.

⁴⁰ En un primer momento, y en virtud de una *inercia* del derecho privado, las personas físicas que desempeñaban funciones públicas eran consideradas *representantes* de la persona jurídica *Estado*, revelando importantes inconvenientes, sobre todo en términos de responsabilidad, ya que si las personas físicas eran simples *mandatarios* del Estado, éste podía optar por no hacerse responsable de los actos ilícitos cometidos por sus representantes.

dada a éste a través de mecanismo misterioso alguno, sino que era *imputada* al Estado y se la consideraba realizada por él mismo.

La Ciudad, entonces, es responsable por el cumplimiento defectuoso o irregular de las funciones que le son propias, de acuerdo con la doctrina de la falta de servicio que encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112⁴¹ del Código Civil.⁴²

Por lo tanto, la relación jurídica con un establecimiento asistencial público se basa en el ejercicio de una función estatal y condiciona la responsabilidad del Estado por falta de servicio.

En consecuencia, para quienes sostienen esta posición, no se deriva de ello una responsabilidad de naturaleza contractual sino extracontractual, precisamente por aplicación del artículo 1112 y normas del título IX del Código Civil.

3. *Nuestra opinión*

Creemos que la relación que se establece entre un hospital público y el paciente es de naturaleza extracontractual, aunque sólo coincidimos parcialmente con los fundamentos expuestos. Y ello porque la posición que hemos referido sobre el punto, si bien de alguna manera justifica la existencia de una relación extracontractual, no da razón suficiente de la relación particularizada que se entabla —ya en el caso especial— entre el médico del hospital público y el paciente.

Respetuosamente discrepamos con quienes consideran que, en tal caso, se trata de una relación contractual porque “surge entre el hospital —administración local— y el paciente una relación de naturaleza obligacional, caracterizada por la existencia de derechos y deberes recíprocos”, no porque ello no sea —al fin y al cabo— así, sino porque tal circunstancia no surte un vínculo contractual.

⁴¹ El artículo 1112 del Código Civil dispone que “los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidas por las disposiciones de este título”, es decir, en el título de las “Obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”.

⁴² CSJN, 4 de junio de 1985, “Hotelera Río de la Plata SACI c/Buenos Aires, Provincia de s/restitución de dólares”; y 18 de diciembre de 1984, “Vadell, Jorge c/Prov. de Bs. As.”, *Fallos*, 306:2030.

Adviértase que de acogerse tal temperamento, serían muy pocos los casos donde las prestaciones estatales básicas no resultarían, en su aplicación particular, de naturaleza contractual. Es decir, las obligaciones mínimas pero genéricas del Estado (por ejemplo, seguridad, salud, justicia, educación) importarían, en su aplicación concreta y efectiva, la existencia de un contrato. Repárese, por ejemplo, en los casos del servicio de seguridad pública o de educación (ejemplos que pueden asimilarse a la semejante obligación estatal de prestar el servicio de salud).

Así, la obligación del Estado de prestar el servicio de seguridad, manifestada en forma genérica, necesariamente en los casos particulares será siempre subjetivada a la situación jurídica individual, y surgirá de ello una naturaleza obligacional especial entre Estado y damnificado (*vgr.*, formular y recibir la denuncia criminal, arbitrar los medios tendentes a preservar la integridad del particular). En mi opinión, no puede afirmarse que, en tal caso, el vínculo que une al Estado con el particular, de naturaleza extracontractual, se *transforme* en contractual ante la existencia del caso particular.

También en materia de educación existe una relación que es de *tracto sucesivo*, en tanto el maestro tiene el deber de prestar el servicio educativo todos los días escolares y el alumno la obligación de asistir a las clases, cumplir con las tareas y, en suma, satisfacer los recaudos que tornarán posible su promoción de curso. Tampoco en este caso puede decirse que exista una relación de naturaleza contractual entre el Estado y el alumno.

De otra parte, y en cuanto al argumento que se invoca en relación a que “no hay motivos esenciales para suministrar un tratamiento distinto a la intervención de un médico que trabaja en un hospital público o en una clínica privada”, considero que la diferencia no radica en la *intervención*, sino en la naturaleza de las partes involucradas. En un caso, es una relación entre un particular y el Estado, mientras que en el otro se trata de una relación entre sujetos de derecho privado; es decir, no es el tipo de intervención el elemento distintivo, sino —como se apuntara— la calidad de las partes que entablan dicha relación.

Así, por ejemplo, los contratos civiles tienen un régimen de derecho común, pero también tienen una regulación especial los contratos administrativos, pero no porque no sean contratos, sino precisamente porque en dichos contratos una de las partes es el Estado.

En definitiva, la obligación genérica del Estado de satisfacer prestaciones básicas se traduce siempre en una relación extracontractual, la cual no se modifica ante la existencia de casos particulares, que, en suma, sólo importan la manifestación individual de tal obligación genérica. No por el hecho de particularizarse una obligación estatal, ésta modifica su naturaleza de prestación genérica básica.

En consecuencia, creemos que el vínculo que se establece entre el hospital público y el administrado es de naturaleza extracontractual, siendo aplicable, por ello, el plazo de prescripción bienal previsto en el artículo 4037 del Código Civil.

V. EL DESAFÍO ÉTICO PENDIENTE

Sin perjuicio de las conclusiones que hemos expuesto, no podemos dejar de analizar el contexto social y jurídico en el cual se insertan las distintas soluciones jurídicas que sobre la naturaleza de la relación hospital-administrado se han esbozado.

Y es que, en mi opinión, subyace patente en la postura de quienes consideran a aquel vínculo como de naturaleza “contractual”, la posibilidad de los eventuales damnificados de contar con un plazo mayor para promover la acción judicial.

Adviértase que, en varios casos —y atento la crisis (lamentablemente permanente) por la que atraviesa el sector público de salud—, los hospitales públicos atienden a personas que, por lo general, no cuentan con la posibilidad de optar por los servicios de salud que brinda el sector privado. Claro que ello no significa —necesariamente— una diferencia en la calidad de la prestación, pero sí una realidad social que determina, entre otras cosas, una visión hartamente lejana de la posibilidad de accionar judicialmente contra el Estado. Y la cuestión se agrava si se trata de menores o de personas con necesidades especiales.

Es por ello que, en mi opinión, en estas situaciones especiales, si bien la Ciudad, en los casos donde se encuentre prescrita la acción judicial, no pueda ser demandable, no significa que carezca de obligaciones con respecto a tales supuestos.

La Constitución de la Ciudad es clarísima al expresar que:

La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona...⁴³ garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente,⁴⁴ y garantiza la atención integral de personas con necesidades especiales.⁴⁵

También garantiza la “protección integral” de los niños,⁴⁶ y “a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades”.⁴⁷ Asimismo, el artículo 42 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires postula también que la Ciudad “ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendentes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral”.

El marco constitucional es nítido y generoso; es obligación de la Ciudad proteger a los menores, integrar a aquellos que sufren de una discapacidad y asegurar su educación e inserción social.

Corresponderá, pues, a la representación jurídica de la Ciudad evaluar si renuncia en tales casos a la prescripción cumplida o, de otra forma, si la dispensa, en la medida en que la tramitación de estas causas no afecta la paz o el orden público, valores que subyacen en el instituto de la prescripción y que merecerían ceder ante la justicia del caso concreto.

Es la asunción de este criterio lo que determinará, en definitiva, la vigencia efectiva y concreta de los derechos que la Constitución local intenta asegurar.

Y es también, al fin y al cabo, un desafío ético pendiente.

⁴³ CCABA, artículo 11, último párrafo.

⁴⁴ *Ibidem*, artículo 20.

⁴⁵ *Ibidem*, artículo 21, inciso 7.

⁴⁶ *Ibidem*, artículo 39.

⁴⁷ *Ibidem*, artículo 42.