 En Mendoza, a veintiséis  días del mes de marzo del año dos mil doce, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 102.113, caratulada: “RENGIFO TORRES ROBER-TA  Y OT. P.S.H.M. JUAN ALBERTO FALON EN J° 154.384/12.387 RENGIFO TORRES ROBERTO Y FALON JUAN P.S.H.M. JUAN ALBERTO FALON C/ PROV. DE MENDOZA P/ D. Y P. S/ INC. CAS.”

            Conforme lo decretado a fs. 79 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de  los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE; segundo: DR. JORGE H. NANCLARES y tercero: DR. FERNANDO ROMANO.

            ANTECEDENTES:

            A fs. 10/27 vta. los Sres. Roberta Rengifo Torres y Juan Falón, por su hijo menor Juan Alberto Falón, plantean recursos de Inconstitucionalidad y Casación en contra de la sentencia dictada a fs. 319/325 de los autos n° 12.387/154.384, caratulados: "RENGIFO TORRES Y FALON JUAN AMBOS EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR JUAN ALBERTO C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P." por la Quinta Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial.

            A fs. 42 se admiten, formalmente, los recursos de Inconstitucionalidad y Casa-ción deducidos y se ordena correr traslado a la contraria. A fs. 48/49 vta. contesta trasla-do el Gobierno de la Provincia de Mendoza, quien solicita el rechazo de los recursos, con costas. A fs. 56/60 vta. contesta Fiscalía de Estado, quien también solicita el rechazo de los recursos con costas.

            A fs. 65/67, corre agregado el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expone, aconseja el rechazo de los recursos deducidos.

            A fs.  71 se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 79 se deja constancia del or-den de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal.

            De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provin-cia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

            PRIMERA CUESTION:  ¿Son procedentes los Recursos de Incons-titucionalidad y Casación interpuestos?

            SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

            TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, DIJO:

            Entre los hechos relevantes para la resolución de los recursos interpuestos, se destacan los siguientes:

            1.  Los Sres. Roberta Rengifo Torres y Juan Falon, en nombre de su hijo menor Juan Alberto Falon, interponen demanda de daños y perjuicios en contra de la Provincia de Mendoza, por la suma de $ 227.680. Relatan que el 20/11/2005 nació en el Hospital Diego Paroissien de Maipú, el hijo de los actores, mediante parto en término, luego de que el embarazo transcurriera sin complicación alguna. A las pocas horas del alumbra-miento, el recién nacido fue sometido a una cateterización arterial periférica. Debido a una grave falta de control y a una indebida asepsia y cuidado de la vía, el menor sufrió una lesión grave en su mano izquierda, debió ser derivado al Hospital Humberto Notti, donde luego de sucesivas operaciones quirúrgicas, finalizó el proceso con la amputación quirúrgica de los cinco dedos de la mano izquierda. La responsabilidad de la demandada la funda en la responsabilidad del ente por el hecho de sus dependientes; en el riesgo o vicio del material usado por la institución demandada; y en la obligación de seguridad que tiene el Ente, accesoria del deber jurídico de prestar asistencia médica.

            2. El Gobierno de Mendoza se hizo parte y planteó la defensa de falta de legiti-mación sustancial pasiva. Señala que, conforme lo dispuesto por la Ley 6015 y el Decre-to 1190/96, el nosocomio donde habrían ocurrido los hechos tiene personería jurídica propia para estar en juicio. Negó los hechos e impugnó los montos reclamados. La mis-ma defensa interpuso Fiscalía de Estado a fs. 31/35 vta.

            3. Luego de rendida toda la prueba ofrecida por las partes, el Juez de primera instancia dicta sentencia a fs. 241/244 y rechaza la acción interpuesta contra la Provincia de Mendoza, por carecer de legitimación sustancial pasiva.

            4. Dicha sentencia es apelada por el actor y, a fs. 319/325 la Quinta Cámara Civil de Apelaciones confirma el decisorio de primera instancia. Los fundamentos de la sen-tencia pueden resumirse del siguiente modo:

            - la Ley 3909 define a las entidades descentralizadas en su artículo 21 y, asimis-mo, la Ley 6015 establece el Régimen de Descentralización del Hospital Público de la Provincia de Mendoza, disponiendo en el art. 5 que los hospitales públicos de alta y me-diana complejidad de la provincia se constituirán en entes públicos descentralizados autárquicos.

            - siguiendo a Miguel A. Marienhoff señala que la personalidad jurídica es lo que distingue a la entidad autárquica de los meros organismos administrativos. Como resul-tado de su personalidad, la entidad autárquica puede ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones; y es susceptible de ser directamente demandada ante los respectivos tribu-nales de justicia.

            - agrega que el Estado es responsable, pero no en forma solidaria, sino en forma subsidiaria, o sea únicamente cuando el ente autárquico efectivamente no pueda hacer frente a su responsabilidad con los fondos o bienes que le fueron afectados para el cum-plimiento de sus fines. El acreedor del ente autárquico no puede, por el solo hecho de serlo, requerirle el pago directamente al Estado. La de éste es una obligación "subsi-diaria", no una obligación "solidaria".

            - cita jurisprudencia de las Cámaras Civiles y de la Suprema Corte de Justicia conforme a la cual, la responsabilidad del Estado ha sido admitida en forma subsidiaria.

            - queda claro, a partir de estos antecedentes, que la actora debió deducir deman-da contra el Hospital Paroissien principalmente y sólo en subsidio contra la Provincia de Mendoza, para el único y sólo caso de que el nosocomio no pueda hacer frente al pago de la condena.

            En contra de dicha sentencia, los actores interponen recursos de Inconstituciona-lidad y Casación ante esta Sede.

            II.- EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO.-

            Señalan los recurrentes que la sentencia dictada resulta arbitraria, contraria al principio de legalidad, de razonabilidad y el de supremacía constitucional. Sostienen que la sentencia se aparta palmariamente de la realidad, por cuanto es el Estado provincial, persona jurídica pública, el responsable de la prestación médica pública y no el hospital Paroissiens. El hospital carece de recaudación propia, de personal propio, de instala-ciones a su nombre, todos los recursos se los suministra la demandada. El hospital pú-blico es completamente irresponsable en todas las acepciones del término.

            Agregan que la Ley de Ministerios, n° 6366, dice que el Ministerio de Salud aplica la política sanitaria en toda la provincia y administra los establecimientos y de-pendencias sanitarias pertenecientes al Gobierno.

            Señalan que, en los hechos, para el administrado y damnificado el hospital pú-blico es el Estado. Los directores de los hospitales, tengan personería jurídica propia o no, son designados por el gobernador. Es decir que cada hospital carece de autonomía funcional, política y económica.

            La legitimación debe centrarse en la posibilidad de cumplimiento de una senten-cia y no en un rigorismo formal que es un valladar para la comprensión de la realidad.

            Sostienen que autores del derecho privado, como Trigo Represas y López Mesa, señalan que el Estado debe responder en forma principal y directa por las consecuencias dañosas causadas por los establecimientos asistenciales de su dependencia.

            Manifiestan que la sentencia ha omitido analizar los factores de atribución de responsabilidad, entre los que se encontraba la responsabilidad que le cabe a la provincia en su carácter de principal de los médicos y enfermeros causantes del daño. Asimismo, no ha sido analizada la responsabilidad de la demandada como propietaria y/o guardiana de la cosa riesgosa causante del daño (arts. 1113 y 1112 Código Civil).

            Agregan que se da el supuesto de una sentencia no útil, que obligaría a accionar contra el hospital público, sabiendo que carece de fondos para responder a una condena, para luego accionar contra la Provincia. Su parte no podría embargarle ni ejecutarle nada al hospital. Debería hacer un trámite de registración del cobro ante Fiscalía de Estado para que la provincia presupueste el pago. Desconocer este hecho es un sin sentido.

            Sostiene que debe tenerse en cuenta que el damnificado es un niño y que su per-sona goza de especial protección en orden a la normativa vigente.

            III.- EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO.-

            Sostienen que la sentencia ha interpretado erróneamente la normativa legal y ha efectuado una errónea subsunción de los hechos en la norma. Señalan que la resolución se apoya en las normas administrativas de la Provincia de Mendoza únicamente (Ley 6015 y su decreto reglamentario), y conforme a ellas, rechaza la acción que se funda en normas de fondo, es decir en leyes nacionales (arts. 1109, 1068, 1112 y 1113 Código Civil). Agregan que la demandada, unilateralmente se autoexcluye de toda res-ponsabilidad con la Ley 6015, pero dicha norma no dice que el hospital es ajeno e inde-pendiente del estado provincial. Sostienen los recurrentes que la ley debe ser interpreta-da en sentido contrario al efectuado por la Cámara: a través de ella se crea un ente legi-timado mas, el hospital público, amén del legitimado natural que es la Provincia, en un régimen de concurrencia de responsabilidades.

            Agregan que la sentencia ha omitido analizar las Leyes 6754, 6366, 6015, 6921, 7017 y cualquier otra ley de presupuesto.

            Finalmente, señalan que la sentencia ha omitido aplicar la Ley 24.240 de Defen-sa de los Derechos del Consumidor. Conforme esta ley, quedan obligados las personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada, habiéndose ampliado el número de legitimados pasivos con la finalidad de cumplir el objeto de la normativa. La sentencia dictada restringe los legitimados pasivos al límite absurdo de eliminar como tal al pro-veedor directo del servicio.

            IV.- SOLUCIÓN AL CASO.

            La cuestión a dilucidar en la presente causa consiste en determinar si resulta arbi-traria o normativamente incorrecta, la sentencia que rechaza la acción de daños y perjui-cios entablada por los actores en contra de la Provincia de Mendoza, por considerar que la demandada carece de legitimación sustancial pasiva, teniendo en cuenta que los daños fueron causados y/o originados en un hospital público de la provincia, a quien debía demandarse, conforme lo dispuesto por la Ley 6.015 atento a que goza de personería jurídica y autarquía.

            Para así decidir, las sentencias de grado se fundan en jurisprudencia de este Tri-bunal, en la que se ha sostenido, entre otros argumentos, que no puede demandarse a la Provincia por actos de sus entidades descentralizadas, las que constituyen un centro de imputación normativa y tienen capacidad para estar en juicio por la personalidad jurídica que poseen; y que conforme la Ley 6.015 los hospitales públicos de media y alta com-plejidad, tienen personería jurídica y son entes públicos descentralizados y autárquicos, por lo que las acciones deben dirigirse en su contra.

            Entiendo que, en el presente caso, la jurisprudencia citada proveniente de este Tribunal, no resulta de estricta aplicación, correspondiendo realizar una correcta inter-pretación de la misma. Veamos:

            a) La jurisprudencia de este Tribunal respecto a los entes públicos descen-tralizados y autárquicos.

            Este Máximo Tribunal, en las distintas causas que han llegado a su conocimiento y decisión, siempre dentro del marco o límite fijado por los recursos o acciones deduci-das, ha dejado sentado su criterio respecto a respetar el régimen de descentralización y autarquía vigente en nuestra Provincia, por cuanto ha considerado que el mismo resulta necesario a los fines de la organización administrativa, económica y financiera del Esta-do.

            En el mismo sentido, desde este Cuerpo, conforme se analizará detalladamente a continuación, se ha respetado y hecho cumplir el régimen previsto por la Ley 6.015 y su decreto reglamentario, en cuanto establece que los hospitales públicos de alta y mediana complejidad de la provincia se constituirán en entes públicos descentralizados autárqui-cos, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Por ello, ha considerado procedente la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva inter-puesta por el Gobierno de la Provincia de Mendoza, en aquellos casos en los que, la demanda no había sido dirigida en contra del hospital (lo mismo, para otros órganos) descentralizado y autárquico.

            Sin embargo, resulta necesario un análisis más preciso de la jurisprudencia alu-dida, por cuanto entiendo que los lineamientos allí sentados y los hechos discutidos y ventilados ante esta Sede, no guardan analogía con la cuestión que debe resolverse en esta instancia.

            Entre los precedentes del Tribunal -varios de ellos citados en las sentencias de grado-, a modo enunciativo, pueden citarse los siguientes:

            \* autos n° 87.379 (LS 385-184): se trata de una APA interpuesta por una enfer-mera del Hospital Lagomaggiore, en la cual reclamaba recategorización de sus funcio-nes y el pago retroactivo de diferencias salariales.

            \* autos n° 85.989 (LS 388-183) "Pozo Raquel…": fue una APA interpuesta por una dependiente del Hospital Lagomaggiore, donde planteó la nulidad de Resoluciones dictadas por el Directorio de dicho hospital y el pago de indemnizaciones conforme lo dispuesto por la Ley 5811.

            \* autos n° 94.593 (LS 417-019): se trata una APA tramitada ante la Sala Segun-da de este Tribunal, en la cual, una empleada del Hospital Central solicita el pago del adicional FONAVI.

            \* autos n° 47.701 (LS 255-432) "Calderón c/ Gob. Pcia. s/ APA", se resolvió la acción procesal administrativa planteada por un empleado de la Dirección Provincial de Vialidad que solicitaba la reincorporación en su cargo y el pago de los salarios caídos.

            \* LS 303-277 "Elizondo…" y LS 303-320 "Souza…", fueron acciones pro-cesales administrativas interpuestas por empleadas del Hospital Central y Lagomaggio-re, respectivamente, que solicitaban la indemnización de la Ley 5811.

            \* autos n° 79.685 (LS 374-111) "Morata c/ Hosp. Pereyra s/ APA", fueron em-pleados del Hospital Pereyra que solicitaron, mediante acción procesal administrativa, el re-encasillamiento de sus funciones y el pago de diferencias de clase.

            Como se advierte, las cuestiones analizadas en tales precedentes, fueron resueltas en el marco de acciones procesales administrativas, en las que lo discutido se limitaba a aspectos internos de la Administración, tales como el pago de salarios, indemnizaciones, categorías laborales, sumarios, cesantías, etc.

            Por ello, este Tribunal no dudó en señalar que "Si la decisión emana de la enti-dad, la legitimación sustancial pasiva en el proceso administrativo corresponde a la enti-dad y no a la Provincia…" (LS 255-432; 385-184). Se dijo también que "Los hospitales públicos de media y alta complejidad, como el hospital Lagomaggiore, revisten carácter autárquico. En efecto, preparan su propio presupuesto, tienen patrimonio propio, dispo-nen de esos recursos y tiene capacidad para estar en juicio ya que tienen personalidad jurídica propia, constituyen entes públicos descentralizados y autárquicos que tienen plena capacidad jurídica para actuar pública y privadamente y por ende para actuar en juicio ya sea como demandado o actor. Sin embargo, el rechazo de la acción procesal administrativa, se debe a la falta de legitimación sustancial pasiva, al demandar al Go-bierno de la Provincia, y no al Hospital". (LS 388-183 "Pozo Raquel…").-

            Ahora bien, en el ámbito de las acciones de daños y perjuicios, puede encontrar-se el antecedente citado por la sentencia de Cámara aquí recurrida, dictado en los autos n° 92.873 (LS 401-151) "Gobierno de la Provincia en j: 81.890/30.771 Nieva Ana Ma-ría…", en el cual, este Tribunal confirmó la sentencia de Cámara que había condenado en forma subsidiaria al Estado provincial. Vale aclarar que, en dicho precedente, el úni-co recurrente fue precisamente Fiscalía de Estado, por lo que esta Suprema Corte no podía fijar una responsabilidad mayor o "directa", sin que ello afectase el principio de la "reformatio in peius".

            De lo aquí expuesto, se advierte que los criterios sostenidos por los jueces de grado, no han sido sentados en el marco de un proceso en el cual lo discutido y/o com-prometido, es precisamente la prestación de un servicio público esencial como es el de la salud.

            Respecto a este tema puntual, el del servicio de salud pública a cargo del Estado, existe un pronunciamiento reciente de este Tribunal, cuyos argumentos centrales con-viene reseñar, por cuanto resultan enteramente aplicables a la presente cuestión.

            b) Antecedente de este Tribunal respecto al servicio de salud prestado en un hospital público.

            En fecha 15/03/2011, en los autos n° 99.597 "Balderrama en j: 125.607/32.436 Balderrama y ots. c/ Hospital Humberto Notti p/ D. y P. s/ Inc. Cas.", esta Sala tuvo la oportunidad de expedirse respecto a la prestación del servicio de salud pública, cuya irregular prestación en tal caso, provocó la muerte de una menor internada en el noso-comio demandado.

            Respecto a la responsabilidad del Estado se dijo allí lo siguiente:

            "En este aspecto cabe recordar, la doctrina de nuestro máximo Tribunal Nacio-nal, conforme a la cual se establece que, quien contrae la obligación de prestar un servi-cio, en el caso la asistencia a la salud, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir su función y es responsable de los perjuicios que cause  su cumplimiento o eje-cución irregular (Fallos 312:1656; 315:1892,1902; 316:2136; 320: 266; 325:1277; entre muchos). También se ha indicado, que esta idea objetiva de falta de servicio -por hechos u omisiones- encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho públi-co, que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Có-digo Civil.

            En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se en-cuentra comprometida, toda  vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, quién debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos 330:563, 2748; 331:1690, entre varios).- En este sentido esta Sala, ha expresado que existe responsabilidad del Hospital y con él del Estado, por la prestación defectuosa o irregular del servicio público de salud, aunque no se pueda demostrar la culpa personal del o los funcionarios involucrados (L.S. 262-60).

            No debe perderse de vista que la prestación médica fue cumplida en un hospital público y que al respecto, el máximo Tribunal de Justicia del país, ha expresado que “… El hospital público es una consecuencia directa del imperativo constitucional que pone a cargo del Estado, la función trascendental de la prestación de los servicios de salud en condiciones tales de garantizar la  protección integral del ser humano, destinatario esen-cial de los derechos reconocidos por la Constitución y por diversos tratados internacio-nales con igual jerarquía, entre los cuales se encuentra el derecho a la salud (arts. 14 bis, 33 y 75 inc. 22 de la C.N) (CSJN T.329 -P 2737).  En tal aspecto  ha fijado los estánda-res a los que debe sujetarse la prestación médico asistencial cumplida en un hospital público, manifestando  que cada individuo que requiere atención médica  pone en acción todo el sistema  y un acto en cualquiera de sus partes, sea en lo que hace a la faz de la prestación médica en sí como a la faz sanitaria, sea en el control de una y otra, en la me-dida en que pudiera incidir en el reestablecimiento del paciente, demorándolo, frustrán-dolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso, más doloroso, necesaria-mente ha de comprometer la responsabilidad  de quien tiene a su cargo la dirección  del sistema y control (CSN Fallos: 306:178; 317:1921 y 322:1393)".

            Entiendo que los criterios allí sentados, resultan de aplicación al presente caso, en el cual los actores demandan a la provincia por la prestación irregular y defectuosa del servicio médico a su cargo.

            Dicho servicio público, reconocido en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional incorporados a la misma, no puede verse afectado, ni mucho menos excluida la responsabilidad del Estado prestador, me-diante la invocación de una ley provincial (6015), en la cual pretende la demandada en-contrar un sustento a la ausencia de legitimación pasiva que invoca.

            Si, en la etapa procesal oportuna, se comprueba la existencia de los daños y la relación de causalidad adecuada entre ellos y la defectuosa prestación del servicio públi-co de salud, el Estado deberá responder, en su calidad de titular y responsable del servi-cio público comprometido, sin importar si los hechos ocurrieron en un hospital descen-tralizado y autárquico o no.

            c) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

            Lo expuesto precedentemente, encuentra correlativo sustento en lo decidido a nivel internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros fallos, en el dictado en la causa "Ximenez Lopez vs. Brasil", 04/07/2006, en el cual se señaló lo siguiente:

            "141. El Tribunal ha establecido que el deber de los Estados de regular y fiscali-zar las instituciones que prestan servicio de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, abarca tanto a las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud (supra párrs. 89 y 90). En particular, respecto de las instituciones que prestan servicio público de sa-lud, tal y como lo hacía la Casa de Reposo Guararapes, el Estado no sólo debe regularlas y fiscalizarlas, sino que además tiene el especial deber de cuidado en relación con las personas ahí internadas".

            Se agregó además que "146. El Estado tiene responsabilidad internacional por incumplir, en el presente caso, su deber de cuidar y de prevenir la vulneración de la vida y de la integridad personal, así como su deber de regular y fiscalizar la atención médica de salud, los que constituyen deberes especiales derivados de la obligación de garantizar los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana".

            d) El interés superior del niño.

            Finalmente, no debe perderse de vista en este caso, que estamos frente a una acción intentada por los padres, en representación de su hijo menor de apenas seis años de edad (contaba con escasos días de vida a la fecha del hecho), quien sufrió la amputa-ción de los dedos de su mano izquierda como consecuencia de la defectuosa prestación del servicio médico que denuncia.

            La Convención de los Derechos del Niño, enunciada con carácter  constitucional en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, establece la obligación de las autorida-des administrativas, en todos las medidas concernientes a los niños que adopten las insti-tuciones  públicas de atender al interés superior del niño (art. 3.1°); establece la exigen-cia del Estado parte de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas  apropiadas para proteger  al niño contra toda forma de (…)descuido o trato negligente (…) mientras el niño se encuentre bajo la custodia de cualquier persona que lo tenga a su cargo (art. 19.1). Establece que "Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de salud (art. 24)" y  que: "Los Estados partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las auto-ridades competentes para los fines de atención, protección de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento  a que esté sometido y de todas las demás circuns-tancias propias de su internación" (art. 25).

            Es a la luz de esta normativa que deberá sentenciarse la presente causa, a los fines de determinar si la prestación médica recibida por el menor en el hospital público Diego Paroissiens, respetó los lineamientos de cumplimiento obligatorio fijados en la Convención de los Derechos del Niño citada.

            Por todo lo expuesto, considero que es necesario establecer con precisión que:

            1) esta Suprema Corte es respetuosa de la organización administrativa en general y, en especial, de aquella que surge de leyes específicas como la que determina la des-centralización de los hospitales;

            2) esa regla general, propia del principio de división de poderes, puede ceder cuando se intenta oponer esa organización administrativa a terceros que pueden haber sido perjudicados por la prestación del servicio de salud;

            3) y, con mayor razón, cuando ese perjudicado es un niño, protegido por tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución Nacional (art. 75.22); quien no puede encontrarse con ese impedimento al tratamiento de su re-clamo, sin que ello constituya una arbitrariedad o, al menos, una grave deficiencia en la aplicación del orden normativo fundamental.

            e) La actuación de los profesionales que representan y patrocinan a la parte actora.

            Finalmente, es necesario poner de relieve el rol que han desempeñado los profe-sionales representantes de la parte actora, quienes omitieron encuadrar el reclamo inicia-do conforme el marco normativo de descentralización administrativa legalmente vigente en nuestra provincia.

            Ha sido en consideración a la delicada situación presentada en estos autos, al servicio de salud básico comprometido y a que el actor es sólo un niño a quien debe protegerse, que este Tribunal ha fallado del modo propuesto. Pero lo cierto es que, una adecuada conducta profesional implicaba para los responsables el conocimiento y análi-sis de la legislación y la jurisprudencia en la materia.

            V. CONCLUSIONES:

            En virtud de lo expuesto, si mi voto resulta compartido por mis distinguidos co-legas de Sala, corresponde acoger los recursos extraordinarios interpuestos y, en conse-cuencia, revocar la decisión que acoge la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por el Gobierno de la Provincia de Mendoza.

            En consecuencia, la causa deberá remitirse nuevamente al Juez de primera ins-tancia, a los fines de que se pronuncie sobre el fondo de la acción de daños y perjuicios planteada.

            Así voto.

            Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y ROMANO, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, DIJO:

            Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos y, en consecuencia, revocar la decisión dictada a fs. 319/325 de los autos n° 12.387/154.384, caratulados: "RENGIFO TORRES Y FALON JUAN AMBOS EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR JUAN ALBERTO C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P." por la Quinta Cámara de Apelaciones de la Primera Circuns-cripción Judicial. En consecuencia, deberá remitirse la causa al Juez de primera instancia para que se pronuncie sobre el fondo de la acción de daños y perjuicios intentada.

            Así voto.

            Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y ROMANO, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, DIJO:

            Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas de todas las instancias a la recurrida que resulta vencida (arts. 36 y 148 C.P.C.).

            Así voto.

            Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y ROMANO, adhieren al voto que antecede.

            Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

            S E N T E N C I A :

            Mendoza, 26 de marzo de 2.012.-

            Y VISTOS:

            Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

            RESUELVE:

            I.- Hacer lugar a los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos a fs. 10/27 vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs. 319/325 de los autos n° 12.387/154.384, caratulados: "RENGIFO TORRES Y FA-LON JUAN AMBOS EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR JUAN ALBERTO C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P." por la Quinta Cámara de Apelaciones de la Primera Circuns-cripción Judicial, la que queda redactada de la siguiente manera:

                        "1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 254 contra la sentencia de fs. 241/244, la que se revoca y en su lugar se dispone:"

                                   "I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva inter-puesta por la demandada".

                                   "II.- Imponer las costas por el trámite de la excepción a la de-mandada vencida".

                                   "III.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad".

                                   "IV.- Firme la presente, llámese AUTOS PARA DICTAR SEN-TENCIA".

                        "2°) Imponer las costas de alzada a la demandada apelada vencida".

                        "3°) Diferir la regulación de honorarios hasta que se practique la de pri-mera instancia".

            II.- Imponer las costas de esta instancia extraordinaria a la recurrida vencida.

            III.- Diferir las regulaciones de honorarios hasta que se practiquen las de las ins-tancias inferiores.

            IV. Líbrese cheque a la orden del recurrente por la suma de pesos OCHOCIEN-TOS ($ 800) con imputación a la boleta de depósito obrante a fs. 31.-

            Notifíquese.

 eo

**Dr. Fernando ROMANO**

**Dr. Jorge Horacio NANCLARES**

**Dr. Alejandro PÉREZ HUALDE**