



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 3

AGUILAR HUGO

“AGUILAR HUGO ALFREDO c/ OBRA SOCIAL CONDUCTORES DE TRANSP COLECTIVO DE PASAJEROS Y OTRO s/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO”.

Expte. n° 11.789/2005 - Sec. n° 5.

Buenos Aires, 31 de marzo de 2016.

Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados "AGUILAR HUGO ALFREDO c/ OBRA SOCIAL CONDUCTORES DE TRANSP COLECTIVO DE PASAJEROS s/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO", Expte. n° 11.789/2005, radicado en la Secretaría n° 5, de cuyo estudio resulta y

CONSIDERANDO: 1) Don HUGO ALFREDO AGUILAR, con apoderado letrado, promueve demanda por daños y perjuicios contra la OBRA SOCIAL CONDUCTORES DE TRANSPORTE COLECTIVO DE PASAJEROS, que estima en \$ 35.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba, intereses y costas. Expone que por haberse desempeñado como conductor de la empresa "TANDILENSE SACIFI Y DS", se encontraba afiliado a la obra social demandada; y que, por padecer de HEPATITIS CRÓNICA, precisó para su tratamiento el suministro de la droga INTERFERÓN, cuya denominación comercial es BIOFERON HEPA KIT 1200. Advierte que dicho tratamiento fue indispensable durante 6 meses ininterrumpidos, para que la enfermedad se negativice.

Resalta que la obra social no le proveyó la medicación poniendo en un grave riesgo su salud, ya que acrecentó sus posibilidades de contraer cáncer de hígado. Refiere que a pesar de que la Superintendencia de Servicios de Salud se había expedido a su favor la demandada hizo caso omiso, por lo que le envió carta documento y de la que no obtuvo respuesta. Señala que inició una acción de amparo que tramitó en el Juzgado del fuero n° 10 (Secretaría n° 20), caratulado "AGUILAR HUGO ALFREDO c/ OBRA SOCIAL CONDUCTORES DE TRANSPORTE COLECTIVO DE PASAJEROS s/ AMPARO" (Expte. N° 3717/2002), en



donde se dictó primero una medida cautelar y luego sentencia favorable. Reclama daño material y daño moral, funda su derecho y ofrece prueba.

2) En fs. 85/91 contesta la demanda la OBRA SOCIAL CONDUCTORES DE TRANSPORTE COLECTIVO DE PASAJEROS, a través de apoderados letrados, quien solicita se la rechace, con aplicación de costas. Realiza una negativa total de los hechos invocados, en especial, que deba responder por una falta u omisión de servicio y que no haya proveído el medicamento INTERFERON en forma integral y óptima. Explica que la obra social demandada tiene a su cargo la prestación del servicio médico asistencial al personal del autotransporte colectivo de pasajeros y de la empresa de Subterráneos de Buenos Aires (hoy Metrovías S.A.). A su vez, clarifica que brinda las prestaciones que le imponen las normativas legales vigentes a través de estructura propia o por servicios contratados a terceros. Admite que con fecha 15/5/02 el Juzgado del fuero N° 10 dictó una medida cautelar ordenando a la demandada proveer la medicación reclamada.

Señala que el actor ya venía recibiendo el tratamiento desde el 25/10/01 y que solo mermó su entrega luego de la crisis económica de finales del año 2001 por cuestiones ajenas a la obra social, debido al desabastecimiento de medicamentos y condiciones de pago impuestas por el laboratorio. Aclara, además, que adquirió mayor dificultad la entrega ante el aumento de los afiliados y la consecuente necesidad de brindar una mejor atención asistencial. No obstante ello, asevera que contestó la carta documento remitida por el actor, que tuvo en todo momento la voluntad de proveer la medicación solicitada y que, con fecha 21/5/02, se le otorgó nuevamente para dar así cumplimiento a la orden judicial. Refiere que el actor reclama una recompensa material basada en una posibilidad más no en un daño en concreto, ya que no padeció ni padece cáncer de hígado. Impugna liquidación por considerarla improcedente e injustificada y ofrece prueba.

3) Se abrió la causa a prueba en fs. 109, y se diligenciaron los cuadernos de fs. 126 a fs. 617. Alegó solo la demandada en fs. 627/636 y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 3

habiéndose consentido el llamamiento de autos dictado en fs. 639, quedó el proceso en estado de resolver.

4) En atención a la reseña descripta, admisión de las partes (art. 356 inc.1 del CPCC) y probanzas adquiridas que se individualizarán, debe tenerse por acreditado los siguientes extremos. En un primer orden, el carácter de afiliado y beneficiario del actor don HUGO ALFREDO AGUILAR a la OBRA SOCIAL DE CONDUCTORES DE TRANSPORTE DE COLECTIVO DE PASAJEROS (DNI 22.623.134) lo cual se corrobora –a su vez- con el informe producido por la Superintendencia de Servicios de Salud (ver fs. 167/186). En segundo orden, la existencia y contenido de la causa n° 3717/2002, que se tiene a la vista (ver reserva de fs. 153), caratulada “AGUILAR HUGO ALFREDO c/ OBRA SOCIAL CONDUCTORES DE TRANSP COLECTIVO DE PASAJ s/ AMPARO”, que se sustanció en el Juzgado del fuero n° 10 (Secretaría n° 20), en la que se dictaron medida cautelar y sentencia definitiva favorables al actor.

De lo actuado en la acción de amparo y probanzas adquiridas que se individualizarán, se desprende que el actor padeció Hepatitis C crónica (ver recetas de fs. 8/11 y ratificación de fs. 358), por lo cual se le medicó Interferón –Bioferón Hepa Kit 1.200 para su tratamiento; y, conforme lo admitió la propia demandada, también está reconocido que por un periodo la Obra Social dejó de suministrárselo (ver fs. 87/88). De la pericia contable practicada por el Dr. Javier Darío Demarchi (ver informe de fs. 285/286, que no fuera objetado por las partes, art. 477 del CPCC), se desprende la entrega del medicamento de forma continua, con una merma en los meses de diciembre de 2001 y enero/febrero/marzo/abril de 2002. Y, por último, que el actor no ha sufrido perjuicio alguno en ninguna de sus patologías base por la falta de ingesta del interferón no provisto por la demandada (ver escrito de fs. 360).

5) Previo al análisis de las normas aplicables al caso en cuestión, atento a la entrada en vigencia a partir del 1 de agosto del 2015 del Código Civil y Comercial (sancionado por la ley 26.944 del 1/10/2014 y promulgado el 7/10/2014), que derogó el Código Civil (aprobado por ley 340 y modificado por la ley 17.711) y el Código de Comercio (aprobado



por leyes n° 15 y 2637), se verifica que en la presente contienda se reclaman daños y perjuicios ocasionados por un incumplimiento contractual que tuvo lugar en diciembre del año 2001 y en enero/febrero/marzo/abril del 2002. En mérito a tal circunstancia y en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, dado que el hecho tuvo origen bajo la vigencia del código anterior, resulta aplicable en el presente el principio de irretroactividad de la ley y corresponde analizar el caso bajo las normas del código derogado.

6) La pretensión de autos está dirigida, entonces, a reparar los daños y perjuicios que le habría generado la obra social al actor, quien le imputa un cumplimiento tardío de la obligación a su cargo. Ha de ponderarse, por consiguiente, que todo cuestionamiento que se suscite entre una obra social y sus afiliados o adherentes, debe encuadrarse necesariamente dentro de la obligación contractual. Y es por eso que la imputación de responsabilidad exige, para su aplicación, los siguientes presupuestos: a) antijuridicidad o daño; b) relación de causalidad y c) factores de atribución legal del daño. Por cierto, que los arts. 512 y 902 del Código Civil son las normas que enmarcan el límite jurídico de la solicitud y cualesquiera que alguno de los requisitos fracase, el deudor quedará exento de responsabilidad civil por las consecuencias de su actividad.

Resulta apropiado señalar, también, que el cumplimiento irregular de un contrato no constituye en sí mismo una presunción de daño y que, en virtud de lo dispuesto por el art. 377 del CPCC, la carga de la prueba tendiente a demostrar dichos presupuestos se encuentra a cargo del reclamante. Además, de verificarse algún tipo de incumplimiento ello solo determina la obligación de indemnizar los daños que fueren consecuencia inmediata o necesaria de tal conducta, o sea, los que sucedan según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 501 y 902 del Código Civil, conf. CNCCFed., Sala I, causa 693 del 30/11/1981 y sus citas; Sala II, causas 8637 del 29/4/1980, 8946 del 20/2/1997). A lo explicado debe sumarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, reiteradamente, que la acción indemnizatoria requiere la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 3

prueba de la existencia real y concreta de los daños (conf. Fallos: 276:169; 302:1339; 306:876 y 314:147, entre muchos otros).

7) Tocante a la reparación que se intenta y que conceptúa como daño material y en carácter de reintegro, procura una suma –que no estima- aunque alega que debió asumir numerosos gastos en la adquisición de medicamentos para superar su dolencia. Empero, no aporta a la causa ninguna factura ni recibo que permita siquiera inferir los efectivos desembolsos que debió afrontar; va de suyo que la prueba fundamental e idónea para su demostración –por lo menos-debe provenir de la documental que tenga relación con la receta y adquisición de los fármacos indispensables para su cura. A su vez, la pericia contable que debía practicar el Dr. Javier Darío Demarchi, designado para ese fin en fs. 285/286, informó que para determinar si la demandada pagó la totalidad de los gastos y cuáles de ellos habrían insumido y no fueron cubiertos por la obra social, resultaba necesario esperar la conclusión de la pericia médica respecto del tratamiento efectuado.

Así propuesta la partida, habida cuenta el propio desistimiento que efectivizó el demandante en su escrito de fs. 360 donde desiste de la prueba pericial médica y denuncia “...por suerte el actor no ha sufrido perjuicio alguno en ninguna de sus patologías base por la falta de ingesta del interferón no provisto por la demandada”, determinan el rechazo del rubro. Es que tal carencia probatoria configura una circunstancia de riesgo consistente en que quien no prueba los hechos que invoca como fundamento de su pedido, debe denegársele; ello debe juzgarse así porque tal omisión no puede ser suplida por la imaginación o por un forzado juego de presunciones (conf. CNCCFed., Sala III, La Ley 1997-B-423, entre otros). En consecuencia, con motivo de tal conducta procesal y cuando esa demostración le incumbía como imperativo de su propio interés (art. 377 del CPCC), corresponde desestimar el daño material pretendido.

Con relación al daño moral solicitado el actor aduce que frente a la falta de provisión de la droga “INTERFERON” por la Obra Social demandada, le generó ansiedad, angustia e intranquilidad, que le



provocó una cierta alteración en su integridad psicofísica al pensar que podría agravarse su importante dolencia. Es así que se vio en la necesidad de iniciar una acción de amparo para obtener la medicación que no se le estaba proveyendo (ver considerando 4) y que la demandada regularizó su situación y normalizó la entrega del medicamento con fecha 21/5/2002 (ver fs. 88), es decir, dando cumplimiento con la orden judicial impuesta a su parte. No cabe duda, entonces, que en ese periodo en el que se vio privado del tratamiento terapéutico, el actor tuvo la intranquilidad e incertidumbre en el progreso de su estado de salud y que, tal hecho le pudo ocasionar lesión a sus intereses extrapatrimoniales.

Es menester resaltar que la procedencia del daño moral en materia contractual, estaba contemplado en el art. 522 del Código Civil; de allí que para su concesión debe interpretarse cuál ha sido la índole del hecho generador y las circunstancias del caso, dejando librado además tanto su apreciación cuanto su entidad a la prudencia judicial. Deviene innegable que detectada y tratada asistencialmente la enfermedad que sufría Aguilar, la suspensión momentánea de la medicación recetada y por razones inatendibles, pudo haber provocado en su psiquismo perturbaciones y ansiedades que deben haber superado cualquier molestia, inconveniencia o dolor secundario; por lo tanto, corresponde otorgarle en concepto de daño moral la suma de \$ 8.000.

8) La pretensión entonces prosperará por la suma total de OCHO MIL PESOS (\$8.000). La condena, a su vez, llevará intereses, los que se liquidarán a partir del día siguiente a la mediación de fecha 23/8/2004 (ver fs. 32), a la tasa que perciba el Banco de la Nación Argentina en operaciones de descuento de documentos a treinta días. En relación a las costas procesales, en razón del vencimiento parcial y mutuo, se fijan en un noventa por ciento (90%) a la demandada y en un diez por ciento a la actora (10%) (art. 71 del CPCC).

Ante los argumentos desarrollados, citas legales y jurisprudenciales y de conformidad con lo previsto en los arts. 71 y 163 del CPCC





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 3

FALLO:

Hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a “OBRA SOCIAL CONDUCTORES DE TRANSPORTE COLECTIVO DE PASAJEROS” a pagar, en el plazo de DIEZ DIAS CORRIDOS a don HUGO ALFREDO AGUILAR la suma de PESOS OCHO MIL (\$8.000), con más los intereses fijados en el considerando 8 y las costas proporcionales del juicio.

Habida cuenta el monto del litigio, eficacia, extensión de los trabajos y etapas cumplidas, regulo los honorarios del apoderado letrado de la parte actora Dr. Ramiro Hernán Rey Méndez Rodríguez en la suma \$900. Por la demandada, los de los apoderados letrados Dres. Lidia Karina Malfone, Jorge Osvaldo Batista, Jimena Donatelli y Silvia Antonia Bevk (por su actuación de fs. 120, 512, 532 y 625) en \$ 335, \$220, \$530 y \$110 respectivamente (arts. 1, 2, 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839, según texto de la ley 24.432). Los del experto contable Dr. Javier Darío Demarchi en \$450 y los del perito médico Dr. Jorge Luis Molteni (por su aceptación de cargo y presentación del escrito de fs. 326) en la suma de \$150.

De acuerdo a la ley 26.589, en la regulación de honorarios de los mediadores, se aplicará la normativa vigente al momento del dictado de la sentencia o transacción (conf. decreto 1467/11, art. 28 anexo I, modificado por decreto 2536/2015). En consecuencia y tomando como base el monto de condena, fíjanse los emolumentos de la mediadora Dra. María Gabriela Moreno, en la suma de \$ 1.500 (conf. art. 2 del citado decreto), al que deberá descontársele el honorario provisional que hubiera percibido (art. 28 párr. décimo).

Se deja constancia que tales honorarios se deberán incrementar en la medida en que se acrecienta el capital de la condena, en virtud de los intereses bancarios devengados (art. 330 del CPCC, plenario “La



Territorial...” del 11-9-1997); al monto que resulte deberá añadirse la alícuota del I.V.A. (conf. C.S.J.N., Fallos: 316:1533).

Regístrese, notifíquese –incluso a la mediadora- y oportunamente archívese.

