En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados.: **"A. D. O. S. (A. Comodoro Rivadavia) C/ O. S. U. P. D. L. U. S/ ORDINARIO (ACCIÓN DE REPETICION)", expte. nro. 293/2020**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N°2 (expte. nro.373/2017), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs.914), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 847/854vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.847/854vta., con fecha julio/20 de 2020, por la que procede parcialmente la demanda y condena a la demandada O. S. U. P. de la U., a pagar a la parte actora A. de O. S. (A.), la suma que resulta de la liquidación en etapa de ejecución de sentencia, en concepto de pago indebido, con más sus intereses. Impone las costas a la

demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte actora a fs.858 bajo apoderamiento letrado; a fs.859 apela la parte demandada asimismo bajo apoderamiento letrado, la sentencia y honorarios por altos.

A fs.860 se regulan los honorarios de la perito contadora G. S. J. en 3% y se concede el recurso de fs.848 contra la sentencia definitiva.

Los agravios de la parte demandada de fs.871/894, son contestados por la parte actora a fs.907/909.

Sostiene la demandada que el agravio principal reside por el carácter de arbitrariedad y contrariedad a derecho de la sentencia, porque modifica del mismo modo el objeto de la demanda, obligando a su parte a la indemnización principal que es improcedente y segundo, las circunstancias fácticas no condicen con los parámetros exigidos por su imposición. Transcribe en consecuencia los textos de la sentencia 5to.párr. de fs.850, atento "…la pruebas que se han producido en el auto de marras…" y el último párrafo de fs.851, en cuanto no advierte que la actora ha cumplido las prestaciones hacia la Sra. T. T., como un tercero, que cancela las prestaciones que le debía la demandada a dicha señora, que advierte el error en setiembre de 2015 como mínimo, pues envía una CD el 23 de octubre de 2015, por tal motivo, descarta que se haya probado la figura de la subrogación legal (arts.727, 768 CC y arts.881 y 915 CCyC. y que la conducta de la actora conlleva el reclamo

de repetición de pago por realizar los mismos indebidamente.

Pero asimismo señala que la demandada U. no aporta prueba suficiente a lo manifestado en su defensa (art.381 CPCCCh), que no agrega la documental en relación al PMO para determinar el valor y cuantificación de las sumas reclamadas y no ofrece prueba pericial médica para el análisis de las historias clínicas de la beneficiaria y con ello determine si las medicaciones, y el tiempo de internación fue acorde con lo reclamado y que tampoco ofreció prueba pericial contable para la determinación de los valores de las prestaciones.

La recurrente sostiene que el fallo resulta ultra petita, afecta el principio de congruencia y el de iura novit curia, modificando el objeto de la demanda, violación de la defensa que pudo ponerse, que la Asociación de Obras Sociales interpuso "pago de prestaciones debidas por un tercero" (fs,7), Arts.726 y 727 CC, Ley 340 y arts.881 y 882 CCyC, atento a que se efectuaron pagos a favor de 3ros. Entre los meses de mayo y agosto 2015, y sostiene que la acción importó sucintamente un pago por subrogación, que esa fue la demanda que recibió su parte, que su parte U. desconoció hechos y derechos señalando desde el primer instante que la acción intentada era improcedente (fs.873) y que tal es el marco en que quedó trabada la relación procesal. Entre otras conclusiones destaca que la propia demanda permite concluir que el pago fue realizado por error, error agravado si se considera que fue efectuado por un

grupo económico cuyo principal giro comercial deviene del derecho a la salud, que la accionante no prueba una convención que determine el nexo jurídico y faculte a subrogarse, con lo que concluye que de la prueba rendida y la realidad objetiva permite desdeñar que A. pagó legítimamente una deuda repetible, susceptible de subrogación.

Desarrolla los institutos jurídicos sostenidos y afirma que entre la U. P. y la Sra. T. T. nada tiene que ver con el que aquélla mantuvo con A. y su afiliada a tal punto que no auditó prestaciones, no controló la calidad ni cantidad de las mismas ni pudo hacerlo, ni requirió de A. colaboración alguna.

A punto IV. De los alcances y límites legales del derecho a la salud, los alcances prestacionales de la U., los límites del derecho a la salud, que al contestar opuso que las facturaciones cuyo reintegro se peticiona no puede reputarse integral de conformidad con el sistema de legal vigente, en tanto A. manifiesta haber cancelado insumos por marca comercial, con lo que no se pudo cumplir la cobertura de cualquiera tratamiento farmacológico y que su parte no se encontraba obligada a bridar tal cobertura.

Que no existe en el pedido de la actora motivo alguno para apartarse de los valores y plus prestaciones previstos en la normativa propia del Ministerio de Salud, no se consideró la inconstitucionalidad de la reglamentación propia de las Leyes 23.660, 23.361 y ss.; que conforme con lo manifestado por el máximo Tribunal

de la República Argentina reivindica constantemente el valor de las reglamentaciones. Cita fallo de la CSJN.

Al punto V. Fecha de cómputo de intereses. Solicita Subsidiariamente se reformule.

Para el caso que se confirmara la sentencia, sostiene que es necesario reformular el punto de partida de los intereses, que el fallo fija a la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos a treinta días del BNA, desde que quedó constituido en mora, el 26-11-2015, hasta su efectivo pago.

Sostiene que desde cómo se señala los intereses se deben desde que ceso la incertidumbre de lo debido, ello ocurre a partir del 20/07/2020, momento del dictado del laudo.

Peticiona en punto VI se revea la imposición de costas procesales. Apelan los honorarios de la parte actora por altos. El replanteo de prueba en esta Alzada fue rechazado. Formula reserva del caso federal.

Agravios de la parte actora de fs.899/902.

Controvierte el encuadre jurídico de la acción de su parte, que la concepción no se trata de un pago indebido por la Sra. T., pues de ser así se la hubiera demandado a la difunta a o sus sucesores, que encuadraría en el art.1798 CCyC., y se obligaría a U. a restituir lo que nunca se le dio en pago.

Que lo real es que la Sra. T. requirió prestaciones a A. para enfrentar el cuadro de salud que terminó con su vida y una larga internación. A. era un tercero entre entre la Sra. T. y U., "A. cumplió las prestaciones a pedido de quien contaba con derecho para exigirlas de

la obra social U. …. Sin lugar a dudas, en la conciencia de A. sobre el hecho de que se trataba de un tercero o el haber pagado por error no desplaza a las circunstancias objetivas de que la Sra. T. T. – acreedora de U. – se presentó ante A. y le pidió cobertura de salud a la que se encontraba obligada U. – tal vez en ignorancia de ésta".

No es el pago indebido – dice la actora – sino el cumplimiento de una obligación por terceros a pedido del acreedor, lo que faculta a A. a accionar en contra de U. en los términos del art.881 CCyC y 727. En cuanto al argumento defensivo en que no se siguió el protocolo de la obra social demandada para las prestaciones, es desestimado por el fallo porque se empobreció la actora al cubrir esos gastos y se enriqueció la demandada y en última instancia el fundamento de la repetición por pago indebido es que n o se produzca el enriquecimiento a favor de quien recibe indebidamente el beneficio, pero ésta es acción más reducida frente a la que es del art.881 inc. b. que corresponde al gestor de negocios si se actuó en ignorancia de U. Esto remite al art.1785 inc. A. CCyC, por lo que A. tiene el derecho al reembolso de todos los gastos necesarios útiles desde el día que fueron hechos. Señala la actora que gastos insoslayables para atender a la salud de la afiliada, que se encontraba transitando un grave cuadro de salud e internada, por lo que considera que el encuadre incorrecto recorta y afecta injustamente la acción de A., invalidado hacia un enriquecimiento sin causa.

2. Arbitrariedad en la indeterminación del monto de condena y en considerar el límite de la cobertura y del PMO. Cita los lugares de prueba, fs.457, 458 y ss.,462, 463 y ss., 484 y ss., 699/700vta., 702/716, fs.718 y fs.719/769, gastos para la atención de la Sra. T. T. que sufría una peritonitis y afectación intestinal muy complicada que requirió servicios de internación, tratamientos médicos, insumos y tecnologías apropiadas, con lo que la demandada debía cubrir los mismos servicios en el centro de salud o en otro de iguales características en la ciudad, donde solo hay un o dos opciones más.

Considera desigualdad en las consecuencias interpretativas, luego de señalar que la demandada no se opone a los gastos, ni ha impugnado la pericia y prueba de la actora y le permite reeditar en una segunda oportunidad (en un equivocado procedimiento de ejecución de sentencia con producción de prueba) la posibilidad de realizar la prueba que no ofreció ni produjo, cuando lo que debió hacerse es rechazar la defensa por falta de prueba; considerar asimismo inadmisible la sentencia al admitir para la demandada la lógica del seguro, con topes y el PMO que no se probó, que no es un tarifario y en todo caso este es el conjunto de prestaciones que se deben cubrir al 100% en forma integral (Resoluc.201/2002 del Ministerio de Salud de la Nación; que los gastos de la Sra. T. responde a la terapias del PMO; que la demandada ha pretendido no cubrir gastos por fuera del PMO, sin prueba alguna que los gastos producidos por la Sra. T. se encuentren fuera del PMO.

Considera en consecuencia arbitraria la sentencia al aceptar límites de cobertura no probados

3. Arbitrariedad de la sentencia al rechazar el pedido de capitalización de intereses.

Rechaza el argumento de la sentencia del rechazo por resultar parte de la deuda anterior a la vigencia del CCyC. Sostiene el efecto inmediato de la vigencia del nuevo código a las relaciones preexistentes en función que lo que debe considerarse es la fecha del traslado de la demanda y de la notificación del traslado, cuando se demandó en noviembre de 2017.

Peticiona finalmente se haga lugar a la demanda por la suma de $ 1.560.446,34, la capitalización de los intereses a partir de la notificación de la demanda, rechazándose la tesis del pago indebido arbitrariedad al favorecer a la demandada con un tope y tarifas inexistentes en perjuicio del actor y violación del art.770 inc.b. CCyC y violación del art.18 CN, debido proceso.

Agravios de las partes actora y demandada.

Frente a los agravios de la parte actora y demandada, donde ambas se agravian del encuadramiento de la sentencia, es oportuno el relevamiento nuclear del derecho y los hechos de la demanda y su contestación.

La Obra Social accionante (fs.7/9 y ampliación de fs.374, proveído a fs.377), demandó el pago de la suma de $ 1.560.446,34 por costos de servicios de obra SOCAL a una paciente que si en principio la Sra. C. R. T. T. fue afiliada de A., con fecha 01/05/15, decidió cambiarse a la O. S. U. P., pero entretanto la misma que

padeció un problema de salud y requirió una prolongada intervención con tratamientos, estudios e insumos que fueron cubiertos por A.Se funda en los arts.726 y 727 CCA y los arts.881 y 882 CCyC., por los pagos que se realizaron a favor de terceros entre los meses mayo a agosto de 2015, cuando correspondían a la U.

La demandada contesta la demanda a fs.387/397vta., en cuanto a la realidad de los hechos rechaza el monto demandado, que la actora asumió pagos voluntaria y unilateralmente de la Sra. T. T., sin consulta ni aviso previo, que ni T. ni A. solicitaron autorización, lo que obliga a sentenciar que fueron pagos desinteresados, sin verificar si la era afiliada a su plantilla, omisión agravada por tratarse de una obra social. Entiende, aunque no se explicita, que la demanda apunta a un pago con subrogación (art.768 inc.3 CC), que considera inaplicable al caso de autos; que aún se considerara válida la subrogancia, el Tribunal debía determinar el quantum pretendido, con orden a las regulaciones específicas de la materia, atendiendo a las exigencias del sistema para brindar la cobertura.

Frente a la controversia de partes y con orden a la documental acompañada de fs.447/449, la sentencia determina que, en efecto, que la Sra. T. T. fue beneficiaria de la obra A. desde el 1/4/2014 al 30/4/2014, luego afiliada a la O. S. U. D. P. d. l. U. d. P. C. d. l. N., desde el 1/5/2015 al 06/02/2015 (fs,850).

Constata asimismo las prestaciones invocadas por la actora que correspondían a la O. S. U. con

posterioridad al mes de setiembre de 2015, por lo que la actora remite CD a la demandada en el mes de octubre de 2015 y en ejercicio de las facultades que el Juez determina el derecho, desestima que la actora haya actuado como tercero, que en realidad la actora advierte el error en los pagos aproximadamente en el mes de setiembre de 2015, por lo que le gira la CD aludida en el 23 de octubre de 2015, descartando la figura de la de la subrogación legal y que la conducta de la actora conlleva el reclamo por repetición de pago por realizar el mismo indebidamente, con lo que encuadra la acción a partir de la advertencia del error, en el supuesto de pago indebido (art.784 CC y art.1796 inc.b. CCyC.) (el fallo a fs.851vta.).

Con cita de autor, también recepta que el que paga no estaba obligado a hacerlo por lo que puede repetir, lo que no ocurriría si de modo consciente pagara como tercero sabiendo que la deuda era ajena, pagando por cuenta del deudor.

Es más, rechaza los argumentos de la demandada que no se siguió el protocolo de la Obra Social de la demandada para las prestaciones, cuando lo cierto es que se empobreció la actora al cubrir esos gastos y se enriqueció la demandada. Que es este el fundamento de la repetición del pago indebido, que no se produzca ningún enriquecimiento a favor de quien recibe indebidamente el beneficio (misma fs.851vta.).

Sin perjuicio que más abajo se establecerá el significado exacto de la locución “pago indebido”, los agravios de las partes ya se encuentran relevados, la

demandada sostiene que el fallo se expide extra petita, por desechar el concepto general de la demanda invocaba normas de pago por un tercero, que importaba dice la demandada pago por subrogación.

La demandada pretende a todo evento que tal es la pretensión de la actora, pero para sostener la inexistencia de tal modo de pago, porque la norma exige tener conciencia que está pagando una deuda ajena.

Empero adviértase que la sentencia es conteste sobre el punto, precisamente a fs.851, 5to. párr., que no advierte que la actora haya cumplido prestaciones por tercero, porque en realidad lo que advierte es el pago por error. Ya que, para ser tercero, tenía que tener conciencia de ello, ello es deuda ajena, en cambio la actora paga servicios de salud de la Sra. T. entendiendo erróneamente que le correspondía por su condición de obra social en relación a una afiliada.

Esta concepción, tampoco está ajena en la acción interpuesta, punto que también recoge la sentencia en el 2do.párr. de la misma foja 851, cuando dice que la parte actora constató que había erogado a su cargo las prestaciones de cobertura que le correspondían a la O. S. U.

Se rechaza en consecuencia la afirmación recursiva de la demandada cuando dice a fs.874 que las estrategias de ambas quedaron trabadas con precisión, pues de los hechos relatados por la actora quedó patentizado la creencia de la parte actora de una obligación que no tenía, captada por la sentencia ejerciendo sus facultades jurisdiccionales.

En su amplitud de fundamentos por lo que distingue la acción de repetición por pago indebido y la acción subrogatoria, la demandada recurrente termina asignando erróneamente los efectos de la parte legitimada. Así a fs.877vta., 1er.párr., cuando dice que en la acción de repetición la legitimada pasivas hubiera sido la propia Sra. T. T., en su carácter de "accipiens" de buena o mala fe. El error, la "accipiens" es quien recibe la suma indebida, aquí las receptora fue la U., no la Sra. T.

Es oportuno extraer los conceptos del doctrinario Marcelo J. López Mesa ("El llamado pago de lo indebido" -Su régimen en el Código de Vélez, en la jurisprudencia y en el nuevo Código Civil y Comercial – Citar: elDial.com-DCI E36, 19/12/2014), que el llamado pago sin causa o pago de lo indebido es propiamente un pago, sino solo un hecho material de desplazamiento de bienes que, por no corresponder a un título que lo justifique, puede ser corregido o rectificado por el ordenamiento jurídico, de allí que carezca de efectos cancelatorios; bien se ha dicho que el pago sin causa no es propiamente un pago pues no corresponde a una obligación preexistente; con base en ello la prestigiosa doctrina ha manifestado que la propia terminología "pago indebido" es incorrecta; constituye una idea racionalmente inadmisible pero jurídicamente significativa, que ha ganado carta de ciudadanía y por ello es mantenida. En sí misma la frase significa una aporía (del griego significa "dificultad de pasar"), pues quien paga lo que no debe en verdad no está

pagando, pues el pago es el medio de extinción de una obligación.

En otros pasajes del autor, expone que cuando se habla de pago indebido se utiliza una elipsis para denominar la traslación patrimonial que, con aspecto de pago, no es tal pues carece de uno de los elementos del acto jurídico – sujeto – objeto o causa. Cuando se produce esa traslación de bienes del "solvens" al "accipiens" desprovista de causa, no puede entenderse que ha mediado un "pago", sino un enriquecimiento sin causa, que es el que da lugar a la repetición; es indiferente la causa (contrato, hecho ilícito, derecho de familia…), el que paga con intención lo convierte en acreedor de la restitución de la prestación.

Se ocupa por otra parte el autor de explicar los fundamentos de la repetición del pago indebido: 1) Finca en la nulidad del acto. 2) La acción de repetición es una vestimenta o cobertura de la acción de nulidad que implica recuperar lo pagado. 3) Mediatamente el fundamento de la acción de repetición es la prohibición del enriquecimiento sin causa.

Pero es la propia demandada oponente que, en su amplia defensa, con cita de casos de jusrisprudencia, deja sentado el prístino principio precedente, cuando refiriendo el sumario N° 1595 del Exmo.Sup. Trib. (fs.877vta.), extracta la Sentencia Definitiva: El pago sin causa adolece de una falla que no está en la personal del "solvens", sino en la ausencia de título por parte del "accipiens", obligado a restituir lo recibido en pago, en esas condiciones".

Pese a tal reconocimiento del deber de restituir, la demandada impugna la sentencia en cuanto pretende un análisis de las normas que rigen el sistema de salud de los afiliados, leyes marco Nos.23660 y 23.661, de la mano de las exigencias para las prestaciones a las que se encuentran obligadas las Obras Sociales a solventar, actuación de los galenos sobre los medicamentos, marcas, origen y en cuanto a su parte no se encontraría obligada a brindar determinadas coberturas.

La defensa pretende dejar de lado que la intervención de la O. S. de la actora respondió a la petición de la Sra. T. T., con derecho al servicio de salud en condiciones de extrema vulnerabilidad, donde estaba en juego el derecho a la salud con la que contaba la paciente, derecho a la asistencia social y a los servicios sociales, del rango del art.25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (conf.art.12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC), introducido por el art.75 inc.22 C.N.

Son similares razones invocadas en la sentencia cuando responde a la defensa que no se siguió el protocolo de la obra social de la demandada, cuando la actuación responde a razones de equidad y de justicia, como que por otra parte la demandada no discute la prestación y cita casos de jurisprudencia, fallo de la CSJN, por lo que en definitiva declara procedente la demanda que encuadra en la acción de repetición.

Se rechaza por todo lo expuesto los reparos por los alcances y límites legales del derecho a la salud de punto IV de fs.882vta.

Respecto a los agravios de la actora en la indeterminación del monto de condena y en considerar el límite de cobertura del PMO (fs. 900vta.), remitiendo a un proceso de ejecución de sentencia, dice que sorprende la derivación, luego de reconocerse la urgencia del auxilio médico de la paciente, donde el propio fallo con cita de jurisprudencia a fs.851vta al final, determina que en tales circunstancias no es justo pretenda evadirse de los gastos suministrados por la parte actora, donde además puso de relevancia la orfandad probatoria de la demandada y no observó la pericia y prueba de la actora.

La pericia de fs.699/700vta., de la perito contable G. S. J., considerada por la sentencia a fs.852vta/853, individualiza las facturas cuyo pago resulta demandado a fs.7vta./8 de la demanda, cuyas registraciones contables obran en legal forma en los Libros de Comercio de la actora, correspondientes a las prestaciones a favor de la Sra. T. y las respectivas cancelaciones por libramientos de la cuenta del B. del C. S. A., en pago de las facturas de las prestatarias de los servicios de salud, asimismo individualizadas.

La pericia puesta a consideración de las partes a fs.701, no resulta observada, la sentencia aprueba sus resultados y que los montos insumidos tuvieron por finalidad garantizar la salud de la Sra. T. T., que la demandada no produce prueba de su alegación en

contrario, de la documental en relación al PMO para las determinaciones de valor y cuantificación, tampoco prueba pericial médica y ni pericial contable y cierra con cita del autor Hernando Devis Echandía, que no se trata de fijar quien debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte (fs.853/853vta.).

Lo expuesto cierra las consecuencias de la trama litigiosa, en tanto la actora fundo con la prueba respectiva sin menoscabos, los extremos de su pretensión demandable, por lo que corresponde hacer lugar al agravio bajo tratamiento y revocar la sentencia en cuanto dispone en el punto 1 de la parte resolutiva que la sentencia prospera por la suma que resulte de la ejecución de sentencia.

La sentencia debe prosperar por la suma demandada de $ 1.560.446,34.

V. La fecha de cómputo de intereses. Solicita subsidiariamente se reformule.

Considera un yerro que la sentencia determina los intereses a la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos a treinta días del BNA desde que fue constituido en mora la demandada el 26/11/2015, hasta su efectivo pago (art.887 CCyC). No obstante citar la recurrente la doctrina sobre pago indebido del autor López Mesa relativa al “pago de lo indebido”, que los intereses se deben desde la notificación de la demanda de restitución, pretende como fecha de inicio la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia (20/07/2020), bajo la conceptualización que es el

momento donde se despeja la incertidumbre acerca de la legitimidad de los pagos.

Precisamente, siguiendo al autor citado debe señalarse que el concepto de incertidumbre queda despejado desde la mora, que, si en principio es desde la notificación del traslado de la demanda, a propósito del art.2433 Código de Vélez, también agrega el autor referente, o bien desde antes si media prueba que conocía lo indebido con anterioridad (art.2434 CC).

Con lo expuesto queda demostrada la inadmisibilidad del recurso y la justeza del fallo a fs.853vta. punto 6), dentro de la última hipótesis precedentemente señalada, conforme las concordancias de las C.D. de fs.352 y 351.

Se rechaza el agravio.

La imposición de las costas procesales. Honorarios por altos de la parte actora.

Encontrándose ratificado el resultado del juicio en razón del éxito de la demanda, resulta invariable la imposición de las costas a la parte vencida conforme con el art.69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico. Tampoco existe mérito para reducir los agravios regulados conjuntamente a los profesionales de la parte actora, monto que resulta prudencial atendiendo a la doble condición de abogados y procuradores actuando en juicio.

Se rechaza el agravio de la parte demandada.

Punto 3. de fs.9 de la parte actora. Arbitrariedad al rechazar el pedido de capitalización de intereses.

Pone de relieve la infundada negativa de la sentencia por considerar la deuda anterior a la vigencia

del CCyC, cuando lo que correspondía era la aplicación de los efectos inmediatos del nuevo código de fondo, toda vez que la notificación de la demanda se practicó vigente este cuerpo normativo (art.770 inc. b CCyC).

Asiste razón a la parte recurrente, es el típico caso del art.7 del CCyC., la aplicación de la nueva norma a las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Procede el agravio, con lo que conforme con el art.770 inc. b. CCyC., y jurisprudencia vigente, los establecidos correrán capitalizables desde la intimación de pago del adeudo hasta la notificación de la demanda y a posteriori desde el impago de la sentencia de condena.

Atento el resultado de los recursos y lo previsto en el art.282 Ley XIII N° 5 del DJ, se confirman las costas de la 1ra.Instancia y readecuan las regulaciones de honorarios conforme a las pautas del punto 8 de fs.854/854vta., proponiendo los honorarios conjuntos de los profesionales representantes de la parte actora en 21% y confirmar los de la parte demandada y de la perito contable de fs.860.

En la Alzada, por mismas razones precedentes sobre el resultado de los recursos y normas arancelarias arts.5, 6, 8, 9, 13 y concords., propongo los honorarios conjuntos de los profesionales de fs.909, en 30%, y el citado al pié de fs.894, en 28%, de los correspondientes por cada parte en primera instancia y con más IVA si correspondiere.

Voto: 1) Hacer lugar a los agravios interpuestos por la parte actora A. de O. S. (A. Comodoro Rivadavia), fundado a fs.899/902vta. y rechazar los interpuestos por la parte demandada O. S. U. P. de la U., fundado a fs.871/894, ambos contra la sentencia de fs.847/854vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Confirmar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva del fallo aludido, haciendo lugar a la demanda interpuesta por la parte actora A. de O. S. (A.) y condenar a la parte demandada O. S. U. P. de la U., al pago a la parte actora en plazo de 10 días de la suma de $ 1.560.446,34, con más intereses, capitalización y alcances de conformidad con los considerandos respectivos del voto.

3) Revocar parcialmente el punto 2°) de la parte resolutiva del fallo aludido respecto a los honorarios conjuntos de los profesionales de la parte actora, que se proponen en 21% de los correspondientes a su parte en la primera instancia.

4) Costas de la Alzada a la parte demandada, a cuyo fin se proponen la regulación de los honorarios conjuntos de los Dr. M. G. B. I., Dra. M. de la P. B. I. y Dr. M. E. B. y por otra del Dr. M. D. S., de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs.894.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 847/854 es apelada por la actora a fs. 858, de conformidad a lo expuesto a fs. 899/904vta. sin que le

fuera contestada por su oponente y por la demandada a fs.859 conforme presentación de fs. 871/894 la que le es contestada a fs. 907/909 por la accionante.

El colega que abre el acuerdo, en su primer voto, reseña de forma breve y ajustada el contenido de los agravios, evitando su mera reiteración y la darles tratamiento ha considerado de modo implícito que revisten la calidad de tales por lo que superan las exigencias formales del art. 268 del CPr/DJ, en lo que, tras cotejo de las actuaciones pertinentes hay acuerdo. Asimismo en cuanto a la posibilidad de dar tratamiento conjunto a la queja de ambos en cuanto al encuadre legal del reclamo y en tal sentido, tras detenida lectura y análisis del inicio de la controversia y de la prueba adquirida en la causa respecto de los hechos que motivan la presente, sin ánimo de entrar en un debate propio de una cátedra, más que de un recinto judicial en el que los tiempos actuales exigen celeridad y economía procesal, entiendo que se ha dado aquella situación ya resuelta de modo cuasi pacífico por doctrina y jurisprudencia en este régimen como en el anterior conforme lo señalan los arts. 972 del CCiv. y 1787 del actual CCyC, que el pago efectuado sin causa. puede ser repetido, haya sido o no hecho por error"; norma ésta que impide desplazar a la figura del "pago por error"; el pago "sin causa" hecho por error, es decir, efectuado a quien no tenía título o razón (en el sentido de causa-fuente) para percibir. Bien podría ser señalado que un pago por error es un pago que sería válido si no hubiese mediado ese error y supone que ha

sido percibido por alguien que tenía título para recibirlo; en cambio, si no había motivo jurídico para el pago -por no existir la obligación o no tener el accipiens título para recibirlo, ese pago justifica la repetición por su falta de causa, aunque quien lo hizo hubiera procedido por error, puesto que no es ese error el fundamento de la repetición sino la falta de causa (confr. V. gr. CNCiv., Sala E, "F. C. A. c/ A. C., 7.3.84, E.D. 109-623; ver la sucinta pero clara exposición de M.J. LÓPEZ MESA, "Código Civil y Leyes Complementarias. AnotA. con jurisprudencia", ed. Lexis Nexis, Bs.As. 2007, t. I, págs. 1005 y ss.). Tratándose de un claro supuesto de pago sin causa, la repetición de ese "pago" -que no tiene tal naturaleza sino que constituye una licencia del lenguaje (como ocurre con el "mal amigo", o el "oro falso", o el "abuso de derecho", hipótesis en la que no hay tal "amigo", ni ese "oro", ni el mentado "derecho", el "mal amigo" no es amigo, el "oro falso" no es oro, el "abuso de derecho" no es derecho)- es procedente, resultando insustancial que el que lo hizo hubiera incurrido en error (confr. L.L. 1999-E, 473; DJ 1999-3, 914).

Que ello es así, pues el pago hecho "en consideración de una causa existente pero que hubiese cesado de existir" debe ser considerado hecho sin causa y "puede ser repetido, haya sido o no hecho por error" (arts. 792 y 793 CC.)" (CSJN, 19/05/99, Prov. del Chaco c. H. S.A., J.A.1999-IV, 657, citado en CCiv. Com. y Lab. De Reconquista, 07/05/2019 –"Provincia de Santa Fe c/ A. C. D. s/ j. ordinario"- Cita MJ-JU-M-120916AR |

MJJ120916 | MJJ120916). Por lo expuesto y la conclusión a la que se arriba en los considerados a fs. 851, despejan toda duda al respecto.

Dejo en claro dejo sentado, que limito mi actuación, coherente con lo señalado al principio, analizando exclusivamente las argumentaciones de las partes, conducentes y relevantes para decidir el caso, como así también ponderaré las pruebas que estime apropiadas para tal fin (CSJN Fallos: 258:304, 262:222, 307:1121, entre muchos, postura comentada por Fassi-Yañes en "Código Procesal Civil y Comercial de la nación Comentado y Concordado" t. 1, pág. 825; Fenochietto-Arazi en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado, T. 1,, pág. 620 entre otros y por aplicación del art. 390 del CPr/DJ).

En cuanto a la indeterminación del monto en esta etapa, debió tenerse en cuenta la naturaleza de la finalidad de los pagos, ya que en tal sentido en situaciones análogas se ha dicho que el principio de equidad no puede desvincularse de las circunstancias particulares de cada caso, puesto que en definitiva es la justicia del caso. De lo contrario difícilmente se daría a cada uno lo suyo (ver v. gr. CNCiv., Sala K, 08/05/2007 –"P. R. A. c/ D' A. C. E. s/ cobro de sumas de dinero"- Cita: MJJU-M-15205-AR | MJJ15205 | MJJ15205) y la inactividad probatoria de la alegante en cuanto a las limitaciones pretendidas referidas concretamente a los créditos a que refiere en el punto IV a fs. 882vta, demostrando de manera fehaciente cuanto debería haber sido el valor correcto (ver v. gr. CNCom., sala D,

2004/05/27- C. L., R. V. c. P., P. O.- Rev. La Ley de julio 15-2004, pág. 6, fallo 107.783).

Así, de conformidad con la estimación de fs. 7vta./8 en la demanda acreditada con la documental acompañada, todo avalado mediante pericia no impugnada de fs. 699/700vta., el monto de la condena alcanza a la suma de pesos un millón quinientos sesenta mil cuatrocientos cuarenta y seis con treinta y cuatro centavos ($ 1.560.446,34). Concordando en cuanto al punto con el primer votante como también y por idénticas razones que las expuestas hasta aquí el monto de los intereses debe correr desde la fecha de la recepción de la intimación del reclamo objeto de la presente, atenta su consagrada legitimación activa, esto es, la señalada a fs. 8, acompañada a fs. 352/353, injustamente desconocida a fs. 388 p. IV-d), ya que fue autenticada con el informe de fs. 442. De allí habiendo quedado constituido en mora la demandada con fecha 26/11/2015 correrán los intereses hasta su efectivo pago conforme lo establece el fallo. Por último, la condena en costas en la instancia de grado resulta adecuada al resultado y en cuanto a los honorarios sufrirán los efectos ordenA. por el art. 282 CPr/DJ, tornando abstracta la queja.

La demandada trae a la Alzada su agravio en cuanto al rechazo al pedido de capitalización de interés (ver fs. 7 p. II y considerandos de fs. 854 a lo que se suma la falta de contestación del agravio) sin tener en cuenta que la demanda fue notificada en plena vigencia del CCyC y debió estarse a lo señalado en el art. 770

de dicho texto legal. Cabe recordar que la nueva ley resulta de aplicación inmediata cuando es imperativa o de orden público, debiendo prevalecer sobre cualquier pacto en contrario, pues los particulares no pueden acordar un régimen distinto (conf. Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., pág.31 y ss.). Precisado ello, señalo que adhiero a la posición que interpreta que el CCyC: 770 es de orden público (véase, en tal sentido, Gianfelici Mario César y Gianfelici, Roberto E., "Anatocismo Judicial", publicado en SJA del 1.8.18; íd., Santarelli, Fulvio G., "El anatocismo en el régimen del Código Civil y Comercial", La Ley 2018-B , p. 1045), (ver v. gr. CNCom., Sala F, 19/02/2019 –"Yell Argentina S.A. c/ Grupo Romulo Garcia S.A. s/ ordinario" - Cita: MJ-JU-M-119434-AR | MJJ119434 | MJJ119434 y Calvo Costa, Carlos A., Derecho de las obligaciones, t. 1, Buenos Aires, Depalma, 2017 (2a ed.), p. 280.). Por ello resulta atendible la pretensión de la accionante.

Por todo lo expuesto y en atención a la solución propuesta concordante con la del primer votante se deben readecuar los honorarios de la instancia anterior y estimar los de la Alzada al momento del acuerdo en el que se tomaran en cuenta las pautas arancelarias de la ley XIII N° 4. Costas a cargo de la demandada y se tiene por introducido la Cuestión Federal (fs. 894).

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

**1)** Hacer lugar a los agravios interpuestos por la parte actora A. de O. S. (A. Comodoro Rivadavia), fundado a fs.899/902vta. y rechazar los interpuestos por la parte demandada O. S. U. P. d. l. U., fundado a fs.871/894, ambos contra la sentencia de fs.847/854vta., con los alcances de los puntos siguientes.

**2)** Confirmar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva del fallo aludido, haciendo lugar a la demanda interpuesta por la parte actora A. de O. S. (A.) y condenar a la parte demandada O. S. U. P. de la U., al pago a la parte actora en plazo de 10 días de la suma de $ 1.560.446,34, con más intereses, capitalización y alcances de conformidad con los considerandos respectivos del voto.

**3)** Revocar parcialmente el punto 2°) de la parte resolutiva del fallo aludido respecto a los honorarios conjuntos de los profesionales de la parte actora, que se proponen en el 21% de los correspondientes a su parte en la primera instancia.

**4)** Costas de la Alzada a la parte demandada, a cuyo fin se proponen la regulación de los honorarios conjuntos del Dr. M. G. B. I., Dra. M. de la P. B. I. y Dr. M. E. B. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. M. D. S. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**5)** Tener presente la reserva del caso federal de fs.894.

**6)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-174 y art. 274 CPCCCh -Ley XIII-5, Anexo A-).

**JULIO ANTONIO ALEXANDRE**
**Juez de Cámara**

**FERNANDO NAHUELANCA**
**Presidente**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"**