En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y de la segunda vocal Dra. M. Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"E., M. A. y otra c/ S. M. SA s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 312/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 3 (expte. nro. 20.246/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 28 de junio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Marta Nieto, Dra. Verónica Daniela Robert y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 37/23 de fecha 10 de abril de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud de los recursos interpuestos tanto por la parte actora como por la demandada; concedidos los mismos, expresan agravios; por escrito electrónico ID 1055449 los hacen los coactores y por escrito ID 1052360 la demandada en contra de la imposición de costas. Vale señalar que con la interposición del recurso (ID 1038499) S. M. S.A. apeló los honorarios regulados, por altos.

II. Corridos los respectivos traslados, contesta la parte actora por escritos digitales ID 1056022 (respecto de las costas) e ID 1070809 por honorarios, sus letrados. A su turno responde la demandada por escrito electrónico ID 1069346.

III. *La sentencia apelada*:

El juez de grado rechazó la demanda interpuesta por M. A. E. y D. V. en contra de S. M. S.A. Impuso las costas por el orden causado y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, entendió que la materia a decidir versó sobre el ámbito geográfico donde la prestación del servicio de salud debía ser cumplida, quedando fuera de debate la relación entre las partes; asimismo, que los coactores no concurrieron al prestador indicado por la demandada y que esta última cubrió el costo del trasplante.

Atendiendo a los hechos consumados, entendió que el presente proceso no se encuentra vinculado al acceso o a la satisfacción del derecho a la salud; sino que apunta a determinar quién es el sujeto que debe asumir, ante la negativa de la demandada, el costo de la decisión de recurrir a un profesional en la ciudad de Buenos Aires.

Abordó el análisis a la luz de la jurisprudencia elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de las normas contenidas en las leyes 26682 –art. 2 especialmente- y 24754. Luego, explicó el funcionamiento de la prestación de servicios de salud en el ámbito de la medicina prepaga y delineó las obligaciones de las empresas del rubro. A continuación, con sustento en el art. 1716 del CCCN, sintetizando que en ausencia de

discordancia entre lo debido y lo cumplido, ninguna indemnización debe ser dispuesta.

Puntualizando en el caso, señaló que la parte actora no fundó por qué motivo la demandada debió haber obrado de un modo distinto al que lo hizo o cuál es el fundamento del reproche que se le formula; cuál sería el obrar arbitrario de la prestadora del servicio al indicar un profesional de cartilla.

Advirtió que la prescripción de la médica tratante, como fundamento de la derivación, refería a un hepatólogo de nivel de Buenos Aires porque en Comodoro Rivadavia no hay especialista; carece de sustento e incluso, excede del marco de facultades de la profesional tratante; lo primero, porque consideró que la demandada logró acreditar que en Comodoro Rivadavia ejerce una médica especialista en gastroenterología y hepatología. Sobre lo segundo, dijo que el profesional de la salud determina el tratamiento y la empresa de medicina prepaga es la que selecciona el efector.

El sentenciante entendió que los coactores decidieron, sin motivo valido, la atención médica por fuera de la oferta de S. M., diseñada para cumplir con la obligación contractual. Concluyó que la pretensión de la demanda carece fundamento normativo, y solo obedece a la voluntad de los accionantes.

A su turno, con fundamento en el art. 11 de la Ley VII nro.22, impuso las costas por el orden causado. Reguló los honorarios profesionales de I. A. V. y R A. G., letrados de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos equivalente al 20% del monto del proceso y los honorarios de M. A. F. A., letrada de la parte demandada,

en la suma de pesos equivalente al 26% del monto del proceso. En todos los casos, más I.V.A. de corresponder.

III. *Breves antecedentes*:

M. A. E. y D. V. iniciaron demanda, subsumiendo el caso bajo las previsiones de la Ley 24240, en contra de S. M. S.A., solicitando que se la condene al pago de la suma de $1.010.000 en concepto de indemnización por daño patrimonial, extrapatrimonial y punitivo, todo con sus respectivos intereses, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del incumplimiento que denuncian y hasta su efectivo pago.

Relataron que en el año 2011 le detectaron a la coactora una afección hepática, que, si bien recibió oportunamente tratamiento, finalmente se trataba de una enfermedad crónica. Que, ante el agravamiento del cuadro, en febrero de 2018, la médica tratante prescribió una derivación con carácter de urgente a la ciudad de Buenos Aires, ante riesgos de salud y un futuro trasplante de hígado. Que, tras solicitar la cobertura a la demandada -siendo el coactor E. el titular por su actividad- la prepaga rechazó el pedido de derivación aduciendo que, tras realizarse una auditoria médica, se dictaminó que era innecesaria porque el cuadro podía ser tratado a nivel local por un hepatólogo, que además, conformaba su cartilla médica prestacional.

Recordaron que evaluaron la situación y decidieron trasladarse por sus propios medios a la ciudad de Buenos Aires, para concurrir al Hospital Italiano donde fueron atendidos como pacientes particulares. Que allí realizaron estudios y diagnósticos y que la salud de la Sra. V. empeoró debiendo ser tratada; dijeron que

quedaron en la ciudad de Buenos Aires a la espera del trasplante hepático, el que finalmente se realizó.

Tras el cuadro de situación descripto, demandaron porque pasado el tratamiento de salud y el tiempo, reclamaron a S. M. nuevamente, el reconocimiento de los gastos afrontados, dijeron que la empresa dio cobertura al trasplante, pero no al resto del tratamiento, hospedaje ni transporte.

Sostuvieron que ello les generó malestar anímico, que nuevamente solicitaron la cobertura total a la prepaga y que esta mantuvo silencio. Expresan que se vieron obligados a acudir a las oficinas de Defensa del Consumidor a fin de lograr su pretensión, que no hubo conciliación y debieron iniciar la demanda judicial.

Fundaron en derecho, amparándose en normas supranacionales, en la Ley de Defensa del Consumidor 24240 y 26361, arts. 1093 y ccs. del CCCN; en las leyes sobre el sistema de obras sociales y prepagas 23660 y 23661 y 24754; realizaron un despliegue argumentativo al respecto, para finalmente denunciar el incumplimiento del servicio.

Reclamaron por daño patrimonial en cuanto al costo y gastos de tratamiento, por la suma de $210.000 y daño extrapatrimonial en la suma de $500.000 según sus fundamentos. Asimismo, denunciaron un proceder gravemente lesivo por parte de la demandada y solicitaron por daño punitivo la suma de $300.000. Ofrecieron prueba y finalmente peticionaron.

Oportunamente contestó demanda S. M. S.A. a través de sus representantes, quienes, formularon las negativas particulares y generales en contra de los hechos sostenidos por la actora. Ensayaron su defensa, dijeron

que sí le brindaron la cobertura por el trasplante hepático y que no le negaron cobertura alguna para el tratamiento previo, sino que le ofrecieron los servicios de un profesional hepatólogo a nivel local; que, incluso, ni el hospital sito en Buenos Aires ni los prestadores para el trasplante tenían convenio con su parte, y que lo mismo atendió a la cobertura. Así las cosas, negaron incumplimiento de suministrar servicio médico a la coactora. Impugnaron los rubros indemnizatorios reclamados por daños, y la sanción por daño punitivo, considerando que no adeudan suma alguna al no existir ni conducta remisa ni incumplimiento. Citaron jurisprudencia. Ofrecieron prueba. Solicitaron la aplicación de las leyes 24307; 24283 y 24332 y del Dec nro. 1832/92. Por último formularon reserva del caso federal y finalmente, peticionaron.

Oportunamente la causa fue abierta a prueba, produciéndose la útil. Transitadas las etapas de rigor, finalmente el expediente quedó en condiciones para el dictado de la sentencia definitiva, materia de apelación.

III. *Fundamentos de los recursos*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,

Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenocchieto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

Respecto a la solicitud de deserción planteada por la demandada en el escrito de contestación de agravios, expuse en otras oportunidades que coincido con el criterio de este Cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Por lo sostenido en la doctrina de este tribunal que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio.

Aplicado ello al caso, advierto que de la lectura del memorial y su coT. con las constancias de la causa –antes detalladas-, podrían existir reiteraciones de las defensas y argumentos expuestos en el escrito de demanda, como asimismo que sus fundamentos, en algunos

casos, aparecen como meras discrepancias con la sentencia que cuestionan; sin embargo, en el caso en particular y compartiendo el criterio de ponderación amplio antes expuesto, habré de dar tratamiento a la queja, por cuanto entiendo que la misma resulta técnicamente suficiente, a fin de no afectar el derecho de revisión de la sentencia de grado.

a. *El agravio de la parte actora. Contestación*:

Invocan perjuicio por el rechazo de la demanda. Entienden, en líneas generales, que el juez de grado se apartó de los extremos fácticos que consideran debidamente acreditados por su parte, al eximir a la empresa demandada de una responsabilidad que surgiría del contrato que vinculaba a las partes y de la ley. Manifiestan que la decisión no es un acto jurisdiccionalmente válido y que constituye una manifiesta vulneración a la garantía constitucional al debido proceso legal; derecho de defensa en juicio; y al principio de inviolabilidad de derecho a la propiedad. Destacan que se encuentran amparados por el régimen tuitivo del consumidor consagrado por el artículo 42 de la Constitución Nacional, y que vieron comprometido el Derecho a la Salud.

Puntualizan su queja. En primer lugar, impugnan la consideración del sentenciante sobre la carencia de fundamentos suficientes en la demanda para fundar la causa de su pretensión. Dicen que, por contrario, que realizaron un pormenorizado análisis del marco legal del cual deriva el derecho de la coactora a obtener la cobertura de la prestación médica que finalmente fue atendida en el Hospital Italiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; que la demandada no refutó el marco

normativo del vínculo contractual, surgiendo de ello que, de modo extemporáneo parcial, afrontara el costo del tratamiento de trasplante.

Señalan que, de la derivación médica de la Dra. Silvia T. de fecha 02/02/2018, emana que la Sra. V. requería de forma urgente los servicios de un médico hepatólogo con conocimientos y habilitación por la autoridad de contralor en trasplantes hepáticos, y la inminente realización de un trasplante, el cual debía realizarse en un centro especializado y habilitado para tal fin. Que lo dicho encuentra sustento en la Ley de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos n° 24193, vigente al momento en que se verifican los hechos, la cual indicaba que solo pueden intervenir en esta práctica los médicos y establecimientos especialmente habilitados -arts. 3° y 9°-, y que aun contando con algún especialista local, ello no implica habilitación para participar en el tratamiento prescripto.

Agregan que, de todos modos, al tiempo de la derivación, en 2018, la demandada no contaba con un prestador porque la Dra. M. Ester S. recién atendería pacientes para S. M. en el año 2020. Sostienen que es falsa la conclusión de que en aquella fecha contaran con una profesional especialista y que se le comunicara la cobertura a nivel local, por esa vía, para el cuadro diagnosticado, que ello no surge de los elementos de la causa.

En consecuencia, consideran que resulta equívoca la consideración del sentenciante de que la prestación estaría cubierta por el mero hecho de cubrir la consulta con un especialista en gastroenterología y hepatología, porque ello no es sinónimo del servicio prestado por un

profesional habilitado en los términos del art. 3 de la Ley de Trasplantes n° 24193, como tampoco de la existencia de un nosocomio adecuado y habilitado para recibir el tratamiento, según el art. 9° de la Ley de Trasplantes n° 24193.

Explican que la prioridad para recibir el tratamiento surge de la urgencia del caso, y que, consecuentemente, no puede recibirse ni efectuarse el seguimiento sin que intervengan los agentes autorizados por el sistema de trasplante de órganos.

Por otra parte, sostienen que tampoco fue acreditado en la causa un sistema de derivación adecuado que permita el tránsito en tiempo y forma de un paciente desde su domicilio en la localidad de Comodoro Rivadavia a un nosocomio habilitado en otro lugar del país en convenio con S. M. para recibir trasplantes.

A su turno, impugnan los fundamentos dados por el juez de origen en los considerandos 8 y 9, respecto de la falta de indicación concreta de la obligación incumplida; de que la decisión de acudir por otra vía obedeciera al voluntarismo de su parte por fuera de la disponibilidad de la demandada y de que su conducta, ante dos alternativas igualmente válidas y sin motivo, excediera el sistema en su aspecto económico financiero; porque consideran que la empresa médica no acreditó contar con una red diseñada para cumplir su objeto social sin la derivación a otra localidad. Reiteran que entre los meses de febrero a julio de 2018 la demandada no contaba con prestadores ni nosocomios habilitados para realizar la práctica local. Asimismo, niegan que existieran dos alternativas igualmente válidas, porque entienden que no se acreditó en autos que la prestación

recibida por la actora en el Hospital Italiano de la Ciudad de Buenos Aires podía ser satisfecha en Comodoro Rivadavia.

Continúan diciendo que la demandada tenía la carga de probar tales extremos, como exigencia del art. 56 de la LCT y no lo hizo.

A su vez, sostienen que la obligación de cubrir el 100% de las prestaciones en caso de trasplante no solo surge del contrato, sino de la propia Ley n° 26928, en su art. 4. Que, a su turno, Ley de Trasplante n° 27447 establece en su artículo 4°, el derecho al paciente a recibir la cobertura integral del tratamiento y del seguimiento posterior (inc. e); y el derecho al traslado prioritario por vía aérea o terrestre, junto a un acompañante, de las personas que deban trasladarse para ser sometidas a un trasplante (inc. f).

Con base en lo expuesto, afirman que la conducta desplegada por su parte, fue razonable, eficaz y eficiente para preservar el cuadro de salud de la coactora ante el incumplimiento de la demandada, que la decisión del juez de grado no reconoce el deber de dar cumplimiento íntegro a la prestación incumplida e implica una decisión arbitraria y ajena los principios del sistema de seguridad pública al anteponer el interés en la solvencia económico financiera del sistema antes que en el derecho a la vida de sus usuarios, sobre todo ante la urgencia requerida.

Solicitan la revocación de la decisión de primera instancia, con costas. Para finalizar, mantienen reserva del caso federal.

En contra de los argumentos expuestos, la parte demandada contesta los argumentos por la parte actora

diciendo que efectúan una selectiva y tergiversada narración de los hechos. Señalan que en fecha 07/02/018 la actora realizó una solicitud por derivación médica indicada por una médica clínica requiriendo valoración por hepatólogo "nivel en Buenos Aires"; que tal derivación implicaba la evaluación de un especialista y no la realización de un trasplante. Continúa memorando que su parte indicó a la Sra. V. que realice una consulta con la Dra. M. Ester S. en la ciudad de Comodoro Rivadavia, la cual haría sido nombrada en la propia demanda y que ahora, los coactores, pretenderían desconocer.

Entienden que su parte demostró que la profesional de cartilla ofrecida se encontraba perfectamente habilitada para atender la derivación efectuada por la Dra. Silvia T., mediante la prueba informativa ofrecida al Centro de Estudios Digestivos (CEDIG) ya la propia Dra. S., que la profesional mencionada posee la especialidad de hepatóloga, tal y como fuese requerida por la Dra. T. en su derivación.

Sostienen que los actores, por decisión unilateral e inconsulta, se trasladaron a un centro médico en la Ciudad de Buenos Aires, a pesar de contar con un profesional a nivel local, 3 meses después de la derivación de origen. Dicen que el centro asistencial donde acudieron no estaba alcanzado por convenio con su parte y que, incluso, la coactora poseía un plan cerrado, circunscripto únicamente a la disponibilidad de la cartilla; que S. M. no estaba obligada a la prestación y por cuestiones humanitarias accedió a cubrir la totalidad de las prestaciones médicas.

Aseguran que el reclamo carece de causa y que su parte no solo no cumplió las obligaciones a su cargo, sino que actuó excediéndolas.

Consideran que el proceso tiene como finalidad lograr un enriquecimiento sin causa que surgiría de los comprobantes de gastos que se acompañarían a la demanda, en tanto muchos corresponderían a gastos efectuados en Comodoro Rivadavia y de fechas que no coinciden con los hechos, tales como tickets por compras supuestamente efectuadas por el Sr. E., como "Fernet Branca", "Vino Malbec", "Pedigree". Sostienen que la parte actora solo pretende beneficio económico y no una reparación de un daño que no existió. Solicitan que se confirme la sentencia de grado en cuanto fuere materia de agravios. Para finalizar, mantienen reserva del caso federal.

Tratamiento:

La materia a decidir reviste carácter de sensible en el mundo jurídico, ello así, por cuanto varias cuestiones son las que se entrecruzan en el caso, así el derecho a la salud, la autonomía de la voluntad, interpretación de los contratos, principio de buena fe, derechos del consumidor, protección especial a la persona trasplantada, regulación jurídica de las obras sociales, obligación de cumplimiento de cobertura, etc. Y todo ello debe ser analizado bajo la lente humanitaria de los tratados internacionales de derechos humanos. Así lo propongo.

Reparo que de una atenta lectura del reclamo en sede administrativa (Oficina de Defensa del Consumidor), repetido nuevamente ya en sede judicial, es clara la parte actora en señalar que el "motivo del presente reclamo deriva del incumplimiento de la principal

obligación a cargo de la prestadora en el marco de la relación contractual, la cobertura de la prestación médica que requería la afiliada/paciente por tratar su contingencia de salud" (sic fs. 69) así, insiste a fs. 70 en la obligación legal (Ley 26928, arts. 3, 5 y 6) de cobertura al cien por ciento de los gastos de diagnósticos, prácticas de atención a la salud de todas las patologías que estén directa o indirectamente relacionadas con el trasplante, más medios de transportes que incluyan acompañante y vivienda. "De allí surge nuestro derecho a repetir el importe de costo de las prestaciones que habiendo estado a cargo de la empresa de medicina prepaga, fue sufragado del peculio del paciente y su acompañante (sic fs. 70 quinto párrafo). Es decir, en el caso se endilga responsabilidad a la demandada por la no cobertura de prestaciones a su cargo, entonces es allí a donde se encaminará el tratamiento del agravio, a la existencia o no de incumplimientos que puedan endilgarse a la accionada.

La jurisprudencia ha dicho: "La promoción de la demanda es un acto de singular importancia dentro del proceso. Mediante ella, se pone en ejercicio la pretensión, reclamándose ante el órgano jurisdiccional una decisión favorable. La petición que porta y en que se centra la voluntad postulatoria del accionante tiene la virtualidad de fijar sus propios límites; como también enmarca la contestación de la demanda y la reconvención, lo que juntos con estos componen los términos de la relación procesal en adelante, tanto la producción de la prueba como la sentencia de mérito, han de ajustarse al contenido de aquella. Los límites

derivados de nuestro sistema dispositivo quedan demarcados por las partes y son estas quienes fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento. El órgano jurisdiccional queda así vinculado por los límites del tema a decidir, los cuales no pueden ser excedidos, desde que son los justiciables los que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento, deri.dose como consecuencia de ello el principio de congruencia, al cual deben ajustarse en su cometido los jueces" ("G. de Montoya, Marta vs. Superior Gobierno de la Provincia de
Córdoba y otros s. Daños y perjuicios", CCC 6ª, Córdoba, Córdoba, 21/10/1999, Sumarios Oficiales Poder Judicial de Córdoba, RC J 1557/14).

El derecho invocado por los accionantes -derecho a la salud- tiene jerarquía constitucional (conforme art. 12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 75, inc. 22 de la Constitución nacional; Fallos 330: 4647 y 329:2552, entre otros). Asimismo, no podemos soslayar la doctrina sentada por la Corte Suprema en cuanto a que el derecho a la vida, que incluye a la salud, es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución nacional y por tratados internacionales, y constituye un valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental

(Fallos 323:3229 y 324:3569; esta Sala, causa 3.579/07 cit.).

En suma, respecto del derecho a la salud, el Estado nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en esta materia y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y a otras entidades que participan del sistema sanitario. Ahora bien, los actores demandaron por daños y perjuicios, en el marco de una relación de consumo, así, peticionaron y cuantificaron los rubros indemnizatorios cuya condena requerían (daño patrimonial, daño moral y daño punitivos). Y en este rumbo, señalo, porque será determinante en la resolución del agravio en razón de la naturaleza del reclamo, que la parte accionante, ni en la demanda ni en los agravios, en el marco de su teoría del caso, se hace cargo de indicar o argumentar qué sucedió entre el 02/02/2018 en que la Dra. T. indicó la derivación URGENTE a médico hepatólogo, lo que ocurre recién el 07/05/2018 en el Hospital Italiano y, segundo, determinada la necesidad de iniciar el proceso para tratamiento de trasplante de órgano por el médico hepatólogo, en ninguno de los escritos postulatorios señala o indica haber presentado ante la demandada el pedido, sea de reintegro de gastos originados en la estadía en Buenos Aires (alojamiento, traslados, viáticos) y la correspondiente negativa a cubrir los mismos de la obra social. Existe un vacío en el relato de la accionada, que se constituye en un obstáculo a su postura respecto al alegado incumplimiento de la accionada a sus obligaciones y la consecuente responsabilidad por daño moral y punitivo, como veremos.

Ahora bien, pese a que insista la parte accionante en la ausencia de profesionales médicos hepatólogos en la ciudad, al tiempo de la derivación (02/02/2018) y en la medida indicada por la médica clínica Dra. T., lo cierto es que en la propia demanda surge que efectuada la derivación, se presentaron en la obra social demandada y, la Dra. S. "había dictaminado" como "auditora interna" de la obra social, es decir, que a la época en que comenzaran los hechos que dan origen al reclamo, la profesional médica hepatóloga, prestaba sus servicios en esta ciudad y a la obra social encartada (fs. 65vta.), ello queda corroborado en la contestación de informe agregado en providencia del 08/06/2022, que la especialidad de la Dra. S. es médica gastroenteróloga y hepatóloga (matrícula provincial n° 0760) desde el 29/11/2011.

Ahora bien, señalados tales antecedentes del caso, en análisis de la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de la accionada, tendré en cuenta los fallos de la CSJN que insisten en que las prestaciones cuya cobertura corresponden, son las derivadas del marco contractual (plan adherido), por el PMO (Plan Médico Obligatorio) y las leyes que así lo determinen. Respecto al marco contractual entre las partes, conforme contrato de afiliación agregado a la causa administrativa ante defensa del consumidor y el PMO, es correcto el análisis efectuado por el magistrado de la instancia de grado y no logra ser desvirtuado o mostrado el error, en el agravio.

Sin embargo, el caso es alcanzado también, por las leyes de Trasplante de Órganos y la de Protección a la Persona Trasplantada y al Donante, es decir, leyes n°

27447 y n° 26928. En ambas leyes surge la cobertura al cien por ciento de todo lo que implique el pretrasplante de órgano, como la cirugía en sí misma y el tratamiento postrasplante. Y respecto a las cuestiones médicas, internación, medicamentos, estudios, consultas, del historial de consumos acompañado por la obra social, esto surge cubierto, no así los gastos de traslado, alojamiento y viáticos, mientras los actores se encontraron en Buenos Aires.

Así el art. 3° apartado 6 de la Ley 27447 dispone "La atención integral del paciente trasplantado" y en su art 4° incisos "e) Derecho a la cobertura integral del tratamiento y del seguimiento posterior en los términos de las normas vigentes. f) Derecho al traslado prioritario por vía aérea o terrestre, junto a un acompañante, de las personas que deban trasladarse para ser sometidas a un trasplante en los términos en los que lo defina la reglamentación". A su vez, el inicio del tratamiento de trasplante de órganos, debe ser efectuado por los profesionales inscriptos en el debido registro y en establecimientos también habilitados a tal fin (arts. 5 y 9, misma ley). Es decir, asiste razón al recurrente, en cuanto a que el tratamiento médico, determinada la necesidad de trasplante, no podía ser iniciado, ejecutado y continuado en esta ciudad de Comodoro Rivadavia, por cuanto no existe en la ciudad un establecimiento de salud ni el profesional exigido por la ley. Sin embargo, esta necesidad de tratamiento de trasplante de órgano no es iniciada el 02/02/2018 por la Dra. T., sino en mayo por el médico hepatólogo al que concurrieron en el Hospital Italiano los actores, sin acreditar que la Dra. S., médica de esta ciudad a la que

en el mismo mes de febrero derivara la obra social (16/02/2018) no tuviera la misma especialidad que el médico al que concurrieron o no pudiera indicar la derivación a Buenos Aires para iniciar el proceso de trasplante de órganos, por los médicos autorizados a ello y en el establecimiento médico adecuado. Es decir, la prestación derivada, se encontraba cubierta en esta ciudad por médico de la cartilla, al que contractualmente y conforme PMO estaba obligada la accionada.

El caso es asimismo alcanzado por la Ley n° 26928 que crea el Sistema de Protección Integral para Personas Trasplantadas, por el cual, se ratifica (art. 4) que las obras sociales deben brindar cobertura del ciento por ciento, en el art. 5 dispone que la autoridad de aplicación debe otorgar a las personas como la actora (art. 1 de la ley, persona trasplantada) pasajes de transporte terrestre, fluvial de pasajeros y en casos de necesidad y por motivos exclusivamente asistenciales, se cubrirán pasajes para viajar en trasporte aéreo, extendiendo a un acompañante en caso de ser necesario. La autoridad de aplicación, conforme art. 3, es el Ministerio de Salud.

Ahora bien, el principio "iura curia novit" solo autoriza a los jueces a aplicar las normas pertinentes al caso en base a la exposición fáctica efectuada por las partes, pero en modo alguno a cambiar las pretensiones u oposiciones planteadas por los litigantes en sus escritos de constitución del proceso, pues lo contrario importaría un palmario apartamiento del debido proceso legal, con mengua de los principios constitucionales de igualdad de las partes y de defensa

en juicio. “Lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (cf. Fallos: 300:1015; 306:1271) o introducidas tardíamente. Bien se ha precisado que la facultad-deber de los jueces de determinar el régimen pertinente –con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- "ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición" (*cf.* Fallos: 307:1487); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (*cf.* Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7). (STJ Río Negro, Viedma, 19/10/2020 Id SAIJ: FA20050030).

Circunstancias que encuentro respetadas, sin afectación ni del principio de congruencia ni debido proceso, conforme vengo desarrollando, claramente se trata de endilgarle responsabilidad a la demandada por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo que tienen origen en la derivación a médico hepatólogo, primero, para luego avanzar en lo que terminaría siendo un trasplante de hígado.

Y en este punto suelo recordar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla,

y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

No existe controversia en el caso, y si la existiera ha quedado acreditado, que la posición de la obra social no es pretender brindar en esta ciudad el tratamiento correspondiente a trasplante de órganos, su postura nunca ha sido sostener que en esta ciudad cuenta con las prestaciones necesarias para la actora, sino solo respecto a la que indicara la Dra. T. en febrero de 2018 –visita a médico hepatólogo-. Por cuanto así surge del historial de prestaciones médicas brindadas (Hospital Italiano desde mayo de 2018 en adelante, incluido el trasplante en julio y los controles postrasplante). Y aquí aparece el primer obstáculo de la demanda, que resulta difícil de solucionar con presunciones o conforme principio *iura novit curia*, sin caer en incongruencia, y es que en la demanda y aún en el

agravio, no aparece en el relato de los hechos, que ha pasado entre la derivación urgente de febrero de 2018 (02/02/2018), las respuesta con fecha 16/02/2018 de la obra social, derivando la atención médica a la Dra. S., en esta ciudad médica hepatóloga –es decir profesional de la especialidad indicada por la Dra. T.- respuesta dada con la premura del caso indicado por la médica tratante, y que esa prestación recién sea obtenida en los primeros días de mayo del año 2018 en el Hospital Italiano.

Advierto que el médico hepatólogo que recibe a la actora en mayo de 2018, tres meses después de la derivación de la Dra. T., indicó la necesidad de comenzar con los estudios pretrasplante, lo que sucedió finalmente en el mes de julio de 2018, conforme la historia clínica acompañada por el Hospital Italiano. También advierto, del historial de prestaciones brindadas a la actora, que desde la primera derivación de la Dra. T. del 02/02/2018 a la fecha en que aparece la actora recibiendo dicha prestación –el 07/05/2018 en el Hospital italiano-, la actora visitó a la Dra. T. el 08/03/2018, 05/04/208, 09/04/2018, 24/04/2018, es decir en al menos 4 oportunidades más después que la obra social indicara que su derivación podía ser cubierta con la Dra. S. en esta ciudad. Así, son varios los vacíos en el relato de los hechos que constituyen la pretensión, a fin de tener por acreditado el daño que reclama, en los términos del 1076 del CCCN, que no pueden ser suplidos ni aún ante un factor objetivo de responsabilidad o las presunciones a favor del consumidor, no solo referido a qué sucedió entre la derivación a la Dra. S. y la prestación recibida en el

Hospital Italiano, sino también que no se condice con los comprobantes de pasajes en avión acompañados, tal como se verá seguidamente.

Entonces, en los términos del contrato de afiliación agregado al expediente administrativo, surge que la obra social, la derivación a médico hepatólogo la cumplió con la indicación de asistir a la Dra. S., algo a lo que la accionante no accedió, por su propia voluntad, y en esto entiendo ajustada a derecho la sentencia de grado.

Ahora bien, todo lo ocurrido con posterioridad a dicha atención médica, que derivara en la indicación de evaluación para trasplante de hígado, en el contexto de la Ley 27447, en un centro de salud y por profesionales médicos que cumplan con los requisitos impuestos por la ley, antes mencionados, la cobertura de la accionada debía incluir los traslados desde Comodoro al centro de salud, el alojamiento y viáticos el tiempo que demande el tratamiento médico al que fuera sometida la actora.

Ello así, por cuanto esto es una obligación legal, que surge de todo el ordenamiento jurídico aplicable al caso, de las reglas de buena fe, de las leyes específicas que regulan las relaciones y derechos de los pacientes como la actora. No caben dudas, que la obra social tiene una obligación legal de cubrir las prestaciones médicas necesarias para resguardar la salud de su afiliada trasplantada, y que dicha cobertura es comprensiva, en el presente, a todo lo necesario para la atención de su salud desde 5/5/2018, vinculado directa o indirectamente con el trasplante de hígado. Es decir, la cobertura de la obra social, no solo implicaba los gastos médicos, sanatoriales, fármacos, estudios médicos, laboratorios,

imágenes, etc. todos los que surgen cubiertos conforme historia clínica y detalle de prestaciones brindadas a la actora (ID 151949), sino que en el marco de la ley antes transcripta, también implica cobertura de traslados, alojamiento y viáticos cuando la prestación médica es brindada fuera del domicilio de sus afiliados, como el caso de autos.

Por ello, corresponde analizar los comprobantes ya presentados en sede administrativa y en sede judicial: 1) Alojamiento, sea para una persona o para dos, con sustento en los comprobantes agregados a fs. 35/39. Fechas del a) 05/05/2018 a 12/05/2018; b) 03/06/2018 al 16/06/2018; c) 16/06/2018 al 03/07/2018; d) 03/07/2018 al 06/07/2018; e) 06/07/2018 al 23/07/2018; f) 23/07/2018 al 03/08/2018; g) 03/08/2018 al 31/08/2018. 2) Traslados aéreos: informativa Aerolíneas Argentinas (ID 634900) y comprobantes fs. 06/09, 17/20, 40/45.: 03/06/2018 regreso 15/06/2018 (fs. 08/09), 31/08/2018 (FS. 41/42), 03/07/18 (fs. 18) y 24/09/2018 regreso 28/09/18 (aunque ese detalle de vuelta no acredita que lo tomó ni precio) y 3) viáticos, alimentación y traslados en Buenos Aires: los comprobantes acompañados a fs. 46/62, no pueden ser tenidos en cuenta por varios motivos, primero, en su mayoría son ilegibles, aún recurriendo a su copia en el expediente tramitado en sede administrativa (expte. n° 318/2019, fs. 48/64), no puede extraerse fecha, concepto del consumo; segundo por cuanto muchos de ellos parecieran no tener relación con el caso de pedido de reintegros, como los correspondientes a Frávega S.A. o el comprobante del Banco Hipotecario o el del Banco Patagonia, no puede desprenderse de los mismos su vinculación con el caso,

y el principio de debido proceso impide llenar esa deficiencia en la pretensión, sin incurrir en arbitrariedad, aún en uso de las facultades del 167 del CPr o en la presunción de gastos cuando hay una afección en la salud (art. 1476, incapacidad sobreviniente).

Hemos afirmado que los requisitos del daño resarcible son: a) que el daño sea cierto; b) que se trate de un daño subsistente, es decir que no se haya ya reparado o haya desaparecido; c) que se trate de un daño personal del damnificado; d) que afecte un interés del damnificado; e) que exista una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado. Y cuando se afirma que el daño debe ser cierto, nos referimos a que no puede aparecer en el caso como hipotético ni conjetural, sino real. Entonces, a fin de revisar el agravio, debo señalar que los gastos cuya indemnización pretenden los actores, no aparecen liquidados en debida forma, aun cuando surjan cuantificados en la demanda, y su existencia aparezca acreditada por cuanto de hecho, las prestaciones médicas fueran recibidas en la ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, la parte omite narrar los hechos y acreditar los mismos a los fines de su indemnización. Aparecen comprobantes de traslados, hoteles y viáticos, pero la parte no explica tiempo de estadía, lugar, etc., para debido control de la contraria y valoración del juzgador. Tampoco haberlos presentado a la demandada (hasta el reclamo en defensa del consumidor) y la negativa de esta a su reintegro o reconocimiento. En este sentido, en cuanto a la certeza que se debe otorgar mediante prueba debe tenerse en cuenta que el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de

prueba en el juicio de daños (ver, *v. gr.*, Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", ed. Hammurabi, t. 3, pág. 155). (…) Y este, tal como reiteradamente se ha resuelto, para ser resarcido debe ser cierto, lo cual significa que debe ser actual y debidamente verificado para poder condenarse el pago de la indemnización correspondiente, pues de otro modo podría resarcirse un daño inexistente que generaría un enriquecimiento sin causa (ver Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil", p. 125; Llambías, J. J. "Tratado de Derecho 37 Civil-Obligaciones I", ps. 303/304). Debe reconocer certeza, ser originado en la lesión de un derecho subjetivo y ser personal del accionante. No puede ser hipotético, debe existir certidumbre acerca de él, lo que no implica certeza en su monto, sino que ha de superarse la mera posibilidad de que el daño exista (Boffi Boggero, "Tratado de las Obligaciones", t. II, p. 263). Por ello, el demandante tiene que probar la existencia del daño, inexcusablemente, bajo pena de no recibir reparación alguna en razón de no haber "algo" que reparar (Belluscio y Zannoni en "Código Civil comentado, anotado y concordado", T. II, p. 705).

Entiendo que, en el caso, las prestaciones debieron ser otorgadas en la ciudad de Buenos Aires, y conforme el marco legal antes señalado, corresponde su cobertura integral desde el 07/05/2018 en adelante.

Entonces, en base a la documental acompañada e interpretando los hechos como debieron suceder, doy por cierto que la actora ha debido ser atendida en la ciudad de Buenos Aires, en base a su patología, la que aparece determinada en la consulta del 07/05/2018. Por ello,

desde ese momento, los gastos originados en la atención de salud, deben ser cubiertos por la obra social, ante la sola presentación del afiliado, sea de cobertura de gastos o mediante reintegro.

Se ha de señalar que, poco o nada valdrían los tratados internacionales, la Constitución nacional y nuestra Constitución provincial, si los derechos en ellas consagrados, quedarían desvirtuados por la falta de cobertura de los gastos de traslado y estadía cuando sean necesarios (como en el caso de autos), pues de lo contrario el acceso a la salud dependería del domicilio de la persona.

Ante la falta de presentación a la Obra Social del pedido de cobertura de dichos gastos (en los términos del marco normativo antes detallado), al menos no acreditada ni la presentación ni la negativa a su cobertura, valoro lo tramitado ante la Oficina de Defensa del Consumidor, donde se han reclamado dichos gastos y la demandada no ha acreditado el cumplimiento. Recién allí ha quedado constituida en mora de cumplimiento de la obligación a su cargo. Si la demandada otorga cobertura de atención y tratamiento de la dolencia trasplante de órgano, incluyendo intervenciones quirúrgicas, internaciones, estudios, que no se brindan en la provincia del Chubut y a su vez niega al paciente la cobertura de los gastos de traslado y estadía para recibir dicho tratamiento en extraña jurisdicción, está convirtiendo a un derecho humano básico, como es el de la salud, en una mera declamación carente de contenido en el caso concreto.

Por ello, habiendo determinado que existe obligación legal de parte de la obra social de cubrir

los gastos de la actora y su acompañante, una vez iniciado el tratamiento que derivara en el trasplante de hígado, es decir desde el 07/05/2018 hasta que el mismo fuera dado de alta, conforme historia clínica y, que dichos gastos no comprenden solo los hospitalarios, estudios, intervenciones quirúrgicas y medicamentos, sino también los traslados desde esta ciudad hasta Buenos Aires, y el alojamiento allí necesario, no siendo controvertido que en esta ciudad dicha prestación no podía ser otorgada, ni que las prestaciones fueron brindadas en la ciudad de buenos aires, entiendo que la obra social debe responder por aquellos conceptos que no aparecen en el detalle de prestaciones por ella acompañado, cobertura como cubiertos.

Reitero, hasta el reclamo en la Oficina de Defensa del Consumidor local, tampoco aparece el requerimiento o presentación para que se abone o reintegren dichas sumas ante la demandada, por ello, la mora prosperará desde las actuaciones en sede administrativa (15/03/2019 (fs. 65, expte 318/2019 ODF CR).

En consecuencia, propondré al acuerdo, hacer lugar parcialmente al agravio y declarar procedente la obligación de la demandada de reintegrar los importes correspondientes a los gastos por alojamiento, traslados desde esta ciudad a la ciudad de Buenos Aires y viáticos que se calcularán conforme el valor que la obra social reconociera en el marco del contrato con el actor durante el periodo de tiempo que la actora necesitó estar en la ciudad de Buenos Aires para el tratamiento de su enfermedad, desde el 07/05/2018 hasta que fuera dada de alta de los controles postrasplante de hígado, en la ciudad de Buenos Aires, en el hospital italiano.

Conforme liquidación que deberá practicar el actor, en oportunidad de la ejecución de sentencia, la que sustanciada con la actora, y una vez aprobada por el juez de grado y firme, deberá ser abonada en el perentorio plazo de 10 días. La liquidación llevara intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el 15/03/2019, fecha en que entiendo la obra social ha sido puesta en mora del reclamo de pago de los gastos estimados en concepto de viáticos, traslados y alojamientos en Buenos Aires.

Advierto -para el hipotético caso-, que la liquidación que aquí propongo confeccionar, no podrá arrojar una suma superior a la estimada por la propia parte en el escrito de demanda, es decir no podrá ser superior al importe reclamado en la demanda ($210.000) conforme el principio de congruencia y por cuanto la parte, teniendo a la vista todos sus comprobantes y los estimados, ha cuantificado en dicha oportunidad el rubro indemnizatorio reclamado.

Respecto a la pretensión de resarcimiento por daño moral y daño punitivo diré que conforme lo hasta aquí narrado y los argumentos expuestos respecto a la pretensión de resarcimiento de daño patrimonial y lo acreditado en la causa, conforme principio de congruencia, entre lo peticionado y la ausencia de prueba, entiendo no se han acreditado los presupuestos que hacen a la obligación de resarcir el daño, por cuanto no surge acreditada la obligación incumplida, se ha satisfecho el derecho a la salud de los accionantes, en el lugar y con los profesionales por ellos elegidos. Asimismo, los presupuestos de la responsabilidad civil a fin de viabilizar la partida indemnizatoria requerida,

y la multa dispuesta por el ordenamiento de consumo, requieren fundamentación que no sea dogmática.

No resulta contradictorio lo que aquí propongo con lo resuelto con anterioridad, por cuanto he dispuesto el reintegro de los gastos de traslado y alojamiento conforme la ley especial así lo impone en el caso de patologías y tratamientos médicos como los requeridos por la actora (trasplante de hígado), pero no como resarcimiento de daño, por cuanto no se acreditó su requerimiento a los accionados y su negativa a cumplir con dicha obligación.

Si bien, la atención de salud de la actora ha de implicar afectaciones e incomodidades, la falta de presentación de los gastos de traslado, alojamiento y viáticos, para su reconocimiento de parte de la Obra Social, obstan a tenerla como responsable por dichas afectaciones a su espíritu o entender que es una actitud de la accionada que debe ser persuadida de no reiterarse en los términos del daño punitivo.

Así, hemos sostenido: "El daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. El daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (Cam. Apelaciones

Comodoro Rivadavia, Sumario nro.: 58556 Sentencia 9/2020 - Sala B - Civil – Definitiva)

En este sentido se ha dicho, con criterio al que adhiero desde siempre, que determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, no al bien jurídico lesionado, ni siquiera de modo exclusivo al interés vinculado a su preservación. El daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos (cf.: Zavala de González, Matilde, en "Resarcimiento de daños -daños a las personas-", ed. Hammurabi, 2ª ed., año 1996, T. 2-a, pág. 38 & 6).

Valoro las afectaciones e incomodidades enunciadas en el escrito de demanda, con sustento en la prueba producida en el caso, y entiendo no corresponde su reconocimiento por ausencia de nexo de causalidad con el incumplimiento endilgado a la accionada.

Respecto a la pretensión de daño punitivo, valorando la prueba producida, conforme las reglas de la sana crítica, no encuentro acreditado que conforme las posturas asumidas, el transcurso del tiempo, y la necesidad de relacionar la conducta no solamente como un hecho grave, sino también, con la nota de indiferencia o desaprensión que trasgreda las pautas del deber de prevención o de no dañar. Esto es, "desalentar conductas lastimosas para la comunidad y destruir consecuencias indeseables de una situación potencialmente lesiva que no se remedia solo con la reparación del daño ya sufrido por el actor en este proceso" (*cf*.: Zavala de González Matilde, en

"Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar", ed. Hammurabi, año 2004, pág. 244/245).

Explica Zavala de González, en la obra antes citada ("Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar", ed. Hammurabi, año 2004, pág. 244/245), que el objetivo principal de cualquier sistema de reacción contra prejuicios injustos es impedir que ocurran. Por eso, la prevención constituye función insoslayable de la responsabilidad de daños. Así, explica que el principio de reparación plena o integral no cubre todos los daños y todas las consecuencias, y de allí, que la exigencia ética y jurídica de "no dañar" requiere ante todo impedir daños injustos, al margen de reparar los causados, de manera tal que las infracciones serias de prevención son pasibles de sanciones privadas contra el dañador que deberían satisfacer una función disuasoria. En esta línea se articula el art. 52 bis de la Ley 24240, asumiendo que el derecho de daños debe satisfacer no solo intereses privados de las víctimas, sino también aplicar sanciones económicas disuasorias de actividades injustamente perjudiciales preservando el derecho genérico a no ser víctimas (*cf.*: aut. cit., en "Función preventiva de daños", L.L., T 2011-E, 1116; id., Selvadoro Arcuri Guido M., "La función preventiva en la responsabilidad civil y el rol de los daños punitivos", RCyS, 2015-VIII, 18).

En función de lo expuesto, en razón de los hechos ocurridos, constancias de autos, normativa aplicable, y con sustento en la historia clínica acompañada al caso por el Hospital Italiano, donde surge la cobertura al cien por ciento de todas las prestaciones requeridas por los profesionales en atención de la salud de la actora,

relacionada con el historial de prestaciones cubiertas por la obra social, habiendo determinado que, en su caso, deberá cubrir también los gastos de alojamiento, viáticos y traslados que acredite la actora en la liquidación a practicarse, no advierto actitud que deba procurarse disuadir en la demandada, en atención a la falta de presentación de dichos gastos y la correspondiente negativa de la accionada.

Por ello, propondré al acuerdo confirmar la sentencia de grado en cuanto al rechazo de la demanda de daño moral y daño punitivo.

b) *El agravio de S. M. por la imposición de costas por el orden causado. Contestación y el recurso por honorarios y contestación*:

Ambos agravios devienen abstractos de tratamiento, por cuanto como he propuesto la resolución de los agravios, se ha modificado la sentencia de grado y en consecuencia costas y honorarios deben ser readecuados por imperio del art. 282 del CPr.

Así entiendo que habiendo prosperado la demanda solo en una pequeña parte, que a su vez se encuentra sujeta a determinar el importe que deberá abonar la demandada en concreto por la cobertura de traslados aojamiento y viáticos, las costas atento a que se trató de una demanda que tramitó para la legislación del derecho de consumo y de una relación de consumo, se aplica la Ley de Defensa del Consumidor 24240 y el artículo 11 de la Ley VII 22, con lo cual las costas son por su orden.

Recuerdo, como destaca Reimundín en “La condena en costas en el proceso civil” (editorial Zavalía 1966 pág. 63), que en nuestro derecho positivo, en general, la

condena en costas al vencido es la regla, y la exoneración constituye la excepción. Así lo dispone el ordenamiento procesal vigente. En nuestro sistema procesal, las costas al vencido, no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar la parte ganadora para lograr el reconocimiento de su derecho y, el vencimiento, se determina por el resultado del proceso o del incidente.

Ello así, por cuanto el criterio objetivo que determina la imposición de costas al vencido, no tiene una finalidad punitoria, sino que parte de la idea de reparar los gastos provocados por el acceso a la justicia para obtener el reconocimiento de sus derechos.

En cuanto a los honorarios, por los trabajos efectuados en la instancia de grado, regulo los mismos a favor de I. A. V. y R A. G., letrados de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos equivalente al 18% del monto del proceso y los honorarios de M. A. F. A., letrada de la parte demandada, en la suma de pesos equivalente al 21% del monto del proceso. En todos los casos, más I.V.A. de corresponder.

Tengo presente a fin de regular de tal modo que nuestro máximo tribunal ha dicho: "...la regulación de honorarios profesionales depende de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluadas por los jueces y entre los que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso..." (CSJN, 31/10/2006, "Romero S.A. s/ Quiebra

s/ Incidente de revisión por Fisco Nacional D.G.I.”, La Ley Online; AR/JUR/10206/2006).

A los efectos regulatorios la clasificación de los trabajos se realiza con un criterio objetivo que atiende al interés a favor del cual la labor es objeto de aquella. La norma arancelaria establece las pautas a tener en cuenta para la determinación de los honorarios profesionales, entre ellas, el monto del proceso, la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido y su relación con la gestión profesional, etapas cumplidas, entre otras.

Se sostiene que el derecho a los honorarios no nace a partir de la cuantificación de los mismos por parte de la autoridad judicial pertinente, sino desde el comienzo de la actividad profesional del letrado en el expediente. La regulación tiene por efecto apreciar dicha actividad y traducirla en una suma de dinero cuando finaliza el proceso o cuando las etapas procesales lo admitan (*cf*. CNCom. Sala B, octubre 7983, "Kaplan Sara c/ Moldovan", ED 107-151). Pero dicha regulación no depende exclusivamente del monto del proceso o de las escalas que la ley establece (CS, 4/12/80, LL 1981-B-69).

V. *Costas y honorarios de esta instancia de revisión:*

El recurso ha prosperado parcialmente, y la accionada ha adquirido el carácter de vencida, razón por la cual, las costas de esta instancia, propondré sean impuestas a la demandada (art. 69 CPr).

Como sostuviera anteriormente y en otras oportunidades, las costas constituyen, de alguna manera, un reintegro de gastos y no una sanción o pena a quien

resultó perdidoso en la incidencia o en el pleito. Importan un resarcimiento de los gastos que ha debido soportar la parte que debió recurrir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de su derecho. Por ello, quien resulta perdidoso en un pleito, en general, cargará con las costas de manera que esos gastos causídicos no graviten negativamente en quien venció en el pleito" (Picón, Liliana N., "A propósito de las costas procesales", La Ley - Thompson Reuters, LL 0003/ 402080).

Por ello, al momento de determinar la imposición de costas, el análisis, debe ser el resultado de un prudencial reparto y no de un cálculo aritmético, ponderando en cada caso las particularidades del reclamo inicial y del resultado sustancial del pleito, y en este caso en particular, entiendo corresponde sean impuestas a la empleadora, por cuanto en lo sustancial (cobertura integral) resulta vencida (art. 69 CPr).

Regulo los honorarios profesionales por los trabajos efectuados en esta instancia, a favor de I. A. V. y R A. G., letrados de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos equivalente al 27% y los honorarios de M. A. F. A., letrada de la parte demandada, en la suma de pesos equivalente al 25%, en ambos casos respecto a los honorarios regulados por los trabajos efectuados en la instancia de grado, más I.V.A. de corresponder.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Por tales razones, voto

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los actores y modificar la Sentencia Definitiva n° 37/2023 y declarar procedente

la obligación de S. M. S.A. de reintegrar los importes correspondientes a los gastos por alojamiento, traslados desde esta ciudad a la ciudad de buenos aires y viáticos durante el periodo de tiempo que la Sra. D. V. permaneció en la ciudad de Buenos Aires para el tratamiento de su enfermedad Trasplante de Hígado, desde el 07/05/2018 hasta que fuera dada de alta de los controles postrasplante, por el monto e intereses dispuesto en el considerando respectivo, confirmando el rechazo de la demanda por daño moral y daño punitivo.

2) Ordenar a los actores la confección de la liquidación que contenga los gastos a reintegrar, en oportunidad de la ejecución de sentencia, liquidación que no podrá superar la suma de $210.000 y que, sustanciada y aprobada, deberá ser abonada en el perentorio plazo de 10 días. La liquidación llevara intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el 15/03/2019, hasta su efectivo pago, todo ello conforme el considerando respectivo.

3) Las costas de la instancia de grado se imponen por su orden. Corresponde regular los honorarios por los trabajos desempeñados en la primera instancia de los Dres. I. A. V. y R A. G., letrados de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos equivalente al 18% del monto del proceso y los honorarios de la Dra. M. A. F. A., letrada de la parte demandada, en la suma de pesos equivalente al 21% del monto del proceso, con más el IVA si correspondiera.

4) Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida, regulando los honorarios por los trabajos desempeñados en esta instancia de revisión, de los Dres. I. A. V. y R A. G., letrados de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos equivalente al

27% y los honorarios de la Dra. M. A. F. A., letrada de la parte demandada, en la suma de pesos equivalente al 25% en ambos casos de los regulados en la instancia de grado y con más el IVA si correspondiera instancia.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud de los recursos interpuestos tanto por la parte actora como por la demandada contra la sentencia Definitiva nro. 37/2023. Concedidos los mismos, expresan agravios, por escrito electrónico ID 1055449 lo hacen los coactores y por escrito ID 1052360 la demandada, contra la imposición de costas. Vale señalar que con la interposición del recurso (ID 1038499), S. M. S.A. apeló los honorarios regulados por altos. Corridos los respectivos traslados, contesta la parte actora por escritos digitales ID 1056022 (respecto de las costas) e ID 1070809 por honorarios, sus letrados. A su turno responde la demandada por escrito electrónico ID 1069346.

En primera instancia, el juez de grado rechazó la demanda interpuesta por M. A. E. y D. V. contra S. M. S.A. Impuso las costas en el orden causado y reguló los honorarios profesionales.

Con fundamento en el art. 11 de la Ley VII nro. 22, impuso las costas en el orden causado. Reguló los honorarios profesionales de I. A. V. y R A. G., letrados de la parte actora, en conjunto, en la suma de pesos equivalente al 20% del monto del proceso y los honorarios de M. A. F. A., letrada de la parte demandada, en la suma de pesos equivalente al 26% del monto del proceso. En todos los casos, más I.V.A. de corresponder.

La reseña completa del fallo y los datos de interposición del recurso, sus fundamentos y réplicas, fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr. procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, no sin antes destacar que, en la estructura de la sentencia, los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos, de la pretensión y la delimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión" (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64, Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros).

Concretamente, la parte actora se agravió por el rechazo de la demanda. Entienden, en líneas generales, que el juez de grado se apartó de los extremos fácticos que consideran debidamente acreditados por su parte, al eximir a la empresa demandada de una responsabilidad que surgiría del contrato que vinculaba a las partes y de la ley.

Puntualizan su queja. En primer lugar, impugnan la consideración del sentenciante sobre la carencia de fundamentos suficientes en la demanda para fundar la causa de su pretensión. Dicen por el contrario, que

realizaron un pormenorizado análisis del marco legal del cual deriva el derecho de la coactora y que la demandada no refutó el marco normativo del vínculo contractual.

Refiere a lo prescripto en los arts. 3 y 9 de la Ley 24193, de Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos n° 24.193, vigente al momento en que se verifican los hechos, la cual indicaba que solo pueden intervenir en esta práctica los médicos y establecimientos especialmente habilitados y que aún contando con algún especialista local, ello no implica habilitación para participar en el tratamiento prescripto.

A su turno, impugnan los fundamentos dados por el juez de origen en los considerandos 8 y 9, respecto de la falta de indicación concreta de la obligación incumplida; consideran que la empresa médica no acreditó contar con una red diseñada para cumplir su objeto social sin la derivación a otra localidad.

Continúan diciendo que la demandada tenía la carga de probar tales extremos, como exigencia del art. 56 de la LDC y no lo hizo.

Refieren a las obligaciones de cobertura integral que surgen de la Ley 26928, art. 4 y Ley de Trasplante nro. 27447.

Solicitan la revocación de la decisión de primera instancia, con costas. Para finalizar, mantienen reserva del caso federal.

La demandada replica tales argumentos, solicitando inicialmente se declare desierto el recurso, y contestando subsidiariamente, con argumentos a los que remito y tengo presente para resolver.

Tratamiento de los agravios:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Por otro lado, estimo pertinente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991).

Ya en la solución, atendiendo a la solicitud de deserción del mismo por parte de la demandada, corresponde mencionar que al respecto se ha sostenido, en criterio que comparto: "Si la parte apelante individualiza, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, no procede declarar la deserción del recurso, por cuanto la gravedad de los efectos con que la ley sanciona la insuficiencia de la expresión de agravios, hace aconsejable aplicarla con criterio amplio favorable a la recurrente. Aún en el supuesto de que existieran dudas sobre si la expresión de agravios reúne o no los requisitos para tenerla por tal, corresponde estar por la apertura de la segunda instancia que implica una garantía más para el que tiene o cree tener un derecho legítimo para hacer valer en justicia (0.000405844 - "Quispe, Julián Marcelo vs. Moya, Facundo y otro s. Ejecución de sentencia" - CCC Sala III, Salta, Salta, 04/02/2016, Rubinzal Online, 449365/1/2015, RC J 7 1437/16).

Dicho esto, e inclinándome por la suficiencia del recurso, ingreso al tratamiento de la queja, conforme el planteo de la parte actora.

Así las cosas, se queja el recurrente en lo sustancial, en tanto el juez *a quo* rechazó la demanda con fundamento en haber omitido indicar el accionante, cuál es el incumplimiento concreto imputado al demandado, en el contrato de afiliación.

En el estado de tratamiento, la cuestión a decidir radica, en definitiva, por un lado en determinar si al ofrecer la prestación de consulta con la profesional local Dra. S., médica hepatóloga local, la accionada

incurrió en responsabilidad contractual, y por otro, si la prepaga debe o no cubrir los gastos derivados de la consulta que efectuó con médico especializado en la ciudad de Buenos Aires, al que acudió en lugar de la ofrecida por la accionada.

Adelanto desde ya que el agravio de la actora prosperará parcialmente. Doy mis razones, las que se suman a los argumentos ya expuestos en el voto precedente, en criterio y solución que comparto.

En el caso de autos, no existió controversia en la patología de la actora y su necesidad de tratamiento y trasplante hepático. Tampoco en que dicha práctica médica-quirúrgica debía cumplirse a través de los mecanismos previstos en la Ley 27447 –anterior 24193-, y en centros médicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, registrados y habilitados al efecto, por no existir nosocomios especializados en trasplantes de esta categoría en nuestra localidad. Así, tampoco presenta dudas la cuestión, respecto a que los profesionales médicos que indiquen a un paciente la realización de un trasplante, deben seguir un procedimiento específico previsto en la mentada ley (art. 5 a 9 Ley 27447)

Por otra parte, ha de analizarse el caso, teniendo en cuenta que se trata de un reclamo de daños, en el marco de un contrato de consumo, por lo que habrá de estarse al cumplimiento de los requisitos para la configuración de responsabilidad (art. 1716 y sgtes. CCCN).

Entonces, aclarado el marco fáctico y normativo, lo cierto es que analizada inicialmente la prescripción médica de la Dra. T., a través del certificado médico que luce en fs. 4, a un profesional “hepatólogo de primer

nivel en Bs.As", y en el marco de una interpretación absolutamente literal de los términos del contrato de afiliación según puede leerse de sede administrativa (fs. 104/107), la accionada dio cumplimiento al ofrecer los servicios de la Dra. S., quien tenía esa especialidad y era médica prestadora de S. M..

Por otra parte, al no contar con un registro objetivo del devenir de los acontecimientos sucedidos entre la prescripción de la Dra. T. en el mes de febrero de 2018 y la primera consulta efectuada en el mes de mayo de 2018 en el Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires y no existir además constancias de reclamo fehaciente por parte de la actora, de la cobertura de gastos de traslado, alojamiento y viáticos y de su consiguiente rechazo de cobertura de la prepaga, no es posible considerar que hubo en el caso incumplimiento contractual, del cual se hubiera derivado un daño resarcible en los términos del art.1739 CCCN. Dicho de otro modo, no es posible incumplir una obligación de pago de gastos que la accionada desconocía.

Despejar este interrogante arroja luz sobre las obligaciones de la demandada, reitero, interpretada estrictamente en términos contractuales.

Sin embargo, tal análisis resulta sesgado, ya que bajo el prisma del marco normativo aplicable, el devenir de los acontecimientos sucedidos, pone en evidencia, que más allá que incluso la actora consultara a la profesional local, la misma debía ser derivada a un centro en la ciudad de Buenos Aires con la indicación de trasplante. El camino recorrido por la actora, de acudir directamente a un especialista en dicha ciudad, quien pertenecía a un establecimiento habilitado y

conformaba su equipo de salud, conforme surge de los certificados correspondientes a la historia clínica, agregados en fs. 10/16, en nada modifica o restringe a mi criterio la obligación de la prepaga de cubrir los gastos que generara esta otra consulta en la ciudad de Buenos Aires, prescripta por lo demás, con carácter de "urgente" por la Dra. T..

No es otra la conclusión a la que puedo arribar, en uso de los reglas de aplicación e interpretación previstas en los arts. 1, 2 y 3 CCCN a un caso cuya solución no es pacífica y con este objetivo, confrontar las obligaciones derivadas de la Ley 27447 –arts. 5 a 9- de Trasplante de órganos y de la Ley 26928 –art. 4-, Sistema de Protección Integral para Personas Trasplantadas, en coordinación con el análisis de las obligaciones contractuales interpretadas a la luz de los principios protectorios y carga de la prueba contenidas del derecho consumeril previstos en la Ley 24240 (arts. 3 y 56) como en el CCCN (arts. 1094 y 1095) y de la protección del derecho a la vida y la salud que integran el plexo constitucional a partir del art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución nacional y art. 18 de la Constitución provincial.

De los mismos se impone la cobertura integral al 100% de todo el proceso de curación, antes, durante y postrasplante, siendo una cuestión que no admite discusión, reitero, por ser una obligación que surge expresamente de la Ley 27447 (arts. 3, 5 y 6) y del art. 4 de la Ley 26928 y que comprende los gastos de transporte, traslado, viáticos, para el trasplantado y un acompañante –en el caso concreto, la Sra. V. y su marido Sr. E.-.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que la atención en el Hospital Italiano data del 7 del mes de mayo de 2018, conforme certificado emitido por el Dr. A. G., MN X. (fs.15), realizándose el trasplante en el mes de julio del mismo año, datos estos que pueden corroborarse de la Historia Clínica adunada a la causa. Entonces, a partir de allí, han de cubrirse por parte de la accionada, los gastos de traslado, alojamiento y demás viáticos como gastos médicos, internaciones, farmacéuticos, etc. que fueron necesarios para recibir la prestación principal de salud que necesitaba la paciente, aquí actora, consistente en la intervención quirúrgica de trasplante hepático realizada.

Aplicado lo dicho a los comprobantes obrantes en la causa, y sin incurrir en reiteraciones innecesarias en tanto fueron minuciosamente detallados en el voto precedente, coincido en desestimar los agregados a fs. 46/62, alimentación, traslados en Bs. As., en tanto se trata de impresiones ilegibles y no guardan relación con la atención del trasplante hepático. Por otra parte, se admitirán los agregados en fs. 35/39, que acreditan gastos de alojamiento en fechas que comprenden el período 5/5/2018 a 31/8/2018 y finalmente, gastos de pasajes aéreos informados por la empresa Aerolíneas Argentinas, comprobantes de fs. 06/09, 17/20, 40/45.

En definitiva, y en concordancia con la propuesta de la colega que abre el acuerdo, la obligación de la accionada de dar cobertura integral al tratamiento de trasplante de la actora, comprenderá los gastos de traslado, alojamiento y viáticos indicados supra, desde el 5/5/2018, fecha de viaje para la consulta médica en la ciudad de Buenos Aires y hasta la fecha de alta médica

de controles postrasplante, debiendo la actora practicar liquidación en etapa de ejecución de sentencia, con la aplicación de intereses moratorios a tasa activa del Banco de la Nación Argentina, esto último desde la fecha en que la accionada fuera constituida en mora, es decir, desde el 15/3/2019, fecha del reclamo en sede administrativa de Defensa al Consumidor (fs. 65), por no existir constancia anterior de reclamo de tales gastos, adhiriendo a la propuesta sobre el monto máximo de liquidación en la suma de $210.000, en tanto fue lo solicitado por la propia peticionante en la demanda, y a fin de no vulnerar el principio de congruencia.

Lo dispuesto anteriormente, sella la suerte del rubro daño moral, en el entendimiento que se trata de un rubro derivado de la existencia de responsabilidad contractual que aquí se declara no configurada, sin perjuicio del reintegro de gastos que se ordena, en función de la manda legal de cobertura a la que ya me he referido supra, a más que en ningún elemento adicional han acompañado los accionantes respecto a su configuración, y siendo que el mismo no puede considerarse como derivado ínsitamente del reclamo efectuado por los mismos. Ergo, este rubro no prospera.

Lo dispuesto anteriormente, ha de aplicarse en punto al reclamo de daño punitivo, que consiste básicamente en una sanción, cuya finalidad es disuasiva, tanto para el agente dañador como para terceros que se gradúa en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, y es independiente de otras indemnizaciones, siendo fijada a favor del reclamante. En puridad, no es un daño, sino una sanción, también llamada sanción disuasiva o multa civil disuasiva. Se

encuentra prevista en el art 52 bis de la LDC (Ley 24240 modif. por 26361). En el *sub examine*, no se ha configurado el daño resarcible, y por tanto no es posible encuadrar el accionar de la demandada en la de un agente dañador, merecedor de tal sanción disuasiva. En suma, este rubro tampoco puede prosperar.

Por lo expuesto, estimo debe hacerse lugar parcialmente el agravio, admitiendo el reclamo de reintegro de gastos de traslado, alojamiento y viáticos, en la extensión dispuesta en los considerandos precedentes, rechazando los rubros daño moral y daño punitivo, por las razones antedichas.

El agravio prospera parcialmente.

b) *Imposición de costas. Regulación de honorarios. Agravios de la demandada S. M.*:

Por un lado, y tras exponer los términos del art. 11 de la Ley VII nro. 22, entienden que el beneficio que refiere la norma debe interpretarse que el actor se encuentra eximido del pago de las costas, que, sin embargo, la imposición de costas no es lo mismo que el pago de las mismas. Alegan que los consumidores pueden ser condenados en costas, y que no implica de forma que deban abonarlas. Continúan argumentando sobre la materia en cuestión, y así también se agravian por la regulación de honorarios por altos. Sus argumentos son contestados por la contraria, en reseña ya efectuada en el voto precedente.

Al respecto, corresponde precisar que la revocación de la sentencia, determina el necesario cumplimiento de la prescripción contenida en el art. 282 CPr., en cuanto a la readecuación de costas y honorarios, lo que

determina a su vez, que los agravios vertidos en torno al tema han devenido abstractos para su tratamiento.

En este sentido, y conforme el resultado obtenido, teniendo en cuenta que se admite el reintegro de gastos, en la medida prevista en los considerandos precedentes, y que el caso se enmarca en un reclamo de daños abarcado por la legislación consumeril, resulta indiscutible la aplicación del art. 11 de la Ley VII - nro. 22 que dispone corresponde sean impuestas por su orden.

En la regulación de honorarios y teniendo en cuenta las pautas regulatorias previstas en los art. 5 a 9 de la ley arancelaria, Ley XIII - nro.4, coincidiré con la propuesta regulatoria efectuada por la colega que abre el acuerdo, fijándolos para los letrados de la actora, conjuntamente, en un 18% y los de la letrada de la demandada, en un 21%, en ambos casos del monto del proceso, con más la alícuota del IVA de corresponder.

Llegado a este estadio, entiendo corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, admitiendo el reintegro de gastos por parte de la demandada, en relación a los gastos efectuados por los actores en la extensión dispuesta en los considerandos precedentes: gastos de alojamiento, traslados y viáticos, rechazando los rubros daño moral y daño punitivo.

Las costas de esta instancia, se impondrán a la demandada vencida, de conformidad los principios generales aplicables, conforme el criterio general de la derrota (art. 69 CPr.). Regulando los honorarios profesionales, de los letrados de la actora, conjuntamente, en el 27% y los de la letrada de la

demandada, en un 25%, en ambos casos de lo fijado en primera instancia con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

En función de los argumentos expuestos, adhiero en su totalidad al voto y fórmula postulatoria propuesta por la Dra. M. Marta Nieto. Así lo voto.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los actores.

2) Modificar la Sentencia Definitiva n° 37/2023 y declarar procedente la obligación de S. M. S.A. de reintegrar los importes correspondientes a los gastos por alojamiento, traslados desde esta ciudad a la ciudad de buenos aires y viáticos durante el periodo de tiempo que la Sra. D. V. permaneció en la ciudad de Buenos Aires para el tratamiento de su enfermedad Trasplante de Hígado, desde el 07/05/2018 hasta que fuera dada de alta de los controles postrasplante, por el monto e intereses dispuesto en los considerandos respectivos, confirmando el rechazo de la demanda por daño moral y daño punitivo.

3) Ordenar a los actores la confección de la liquidación que contenga los gastos a reintegrar, en oportunidad de la ejecución de sentencia, liquidación que no podrá superar la suma de doscientos diez mil pesos ($210.000) y que, sustanciada y aprobada, deberá ser abonada en el perentorio plazo de 10 días. La

liquidación llevará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el 15/03/2019, hasta su efectivo pago, todo ello conforme el considerando respectivo.

4) Imponer las costas de la instancia de grado por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. I. A. V. y R A. G., letrados de la parte actora, en conjunto, en el dieciocho por ciento (18%) y a la Dra. M. A. F. A., letrada de la parte demandada, en el veintiuno por ciento (21%), porcentajes a calcular sobre el monto del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados la alzada a los Dres. I. A. V. y R A. G., letrados de la parte actora, en conjunto, en el veintisiete por ciento (27%) y a la Dra. M. A. F. A., letrada de la parte demandada, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 48 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"