

Cesion Prueba Centro De Hemodialisis

JURISPRUDENCIA

Cesión. Prueba. Centro de hemodiálisis

Se modifica la

sentencia de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la demanda condenando a la accionada al pago de \$188.517,61, al considerar que no se acreditó la cesión del contrato alegado por el actor como suscripto entre este y SERMED SRL.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a tres de marzo de 2015, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Dos de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal para dictar sentencia en los autos caratulados: "PARISI, HORACIO C. c/ CENTRO SALUD ASOC. EMPLEADO COMERCIO y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO MORAL. FIJACIÓN DE ASTREINTES", Expediente 143.642, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 1050/1060? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO:

1.- Apoderado mediante, Horacio Carlos Parisi, demandó por daños y perjuicios contra el Centro de Salud de la Asociación Empleados de Comercio de ésta ciudad y la firma SERMED SRL. Dijo que Parisi explotaba hasta el mes de enero de 1997 el Centro de Hemodiálisis del Centro de Salud de la Asociación Empleados de Comercio, por cesión que le efectuara la firma SERMED SRL conforme contrato que adjuntó; momento en que las autoridades del Centro de Salud lo expulsaron por vías de hecho, sin permitirle retirar sus efectos, insumos y mercaderías, y reteniendo facturación que había cobrado el Centro, por servicios prestados por él. Relató que promovió una acción sumarísima ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 1 de ésta ciudad, que ofreció como prueba. Atribuyó la responsabilidad de SERMED SRL en el contrato celebrado por un término de tiempo que no respetó. A fs. 119/136 amplió la demanda. Argumentó que, al margen de la expulsión por la fuerza, nunca se le abonaron los servicios prestados, desde el inicio hasta el 16-I-1997, que como se sabe en los Hospitales o Centros de Salud Privados se cobran a las Obras Sociales y se facturan tiempo después a los profesionales, suma que ascendería a más de \$... Describió y cuantificó la totalidad de los reclamos, los que amplió a fs. 139. Fundó en derecho y ofreció prueba. 2.- A fs. 185 el apoderado de la Asociación Empleados de Comercio de Bahía Blanca contestó la demanda por ser ella titular del Centro Privado de Salud sito en calle 9 de julio 445 de Bahía Blanca. Negó que el accionante explotara hasta el mes de enero de 1997 el Centro de Hemodiálisis del Centro de Salud de la Asociación de Empleados de Comercio y que SERMED SRL le hubiera efectuado una cesión. Rechazó haber expulsado por vías de hecho al actor sin permitirle retirar sus efectos, insumos y mercaderías y retenido facturación. Negó el contrato entre el actor y SERMED SRL ya que nunca la demandada fue notificada, anoticiada de su existencia, pautas, modalidad y menos aún que, en un espacio físico del inmueble de su propiedad, se instalaría el actor en forma pretendidamente independiente a SERMED SRL. Admitió que se hicieron pagos a la orden del actor, y que se recurrió a las 'vías de hecho'. Destacó que cualquier reclamo el actor debió efectuarlo a SERMED SRL y no a su mandante. Rechazó los daños y montos pretendidos. Fundó en derecho y ofreció prueba. 3.- A fs. 210 la actora desistió de la acción contra SERMED S.R.L., a la que la accionada pidió luego se la cite como tercera, lo que, admitido por el a quo, ante la inactividad al respecto de la propia requirente, se la tuvo finalmente por desistida de ello a fs 234. 4.- A fs. 238 se abrió el presente juicio a prueba, produciéndose la indicada en el certificado de la Actuaría de fs. 350. Finalmente, luego de que las partes alegaran, a fs. 1050 se dictó sentencia en la que el a quo hizo lugar parcialmente a la demanda condenando a la accionada al pago de \$188.517,61. Para así decidirlo, inicialmente consideró que no se acreditó la cesión del contrato alegado por el actor como suscripto entre este y SERMED SRL, que en fotocopia simple corre glosado a fs. 7 y fs. 103/104, pues no surgía acreditada su existencia, y en función de ello entendió que correspondía rechazar la demanda en lo atinente a las prestaciones contractuales que se denunciaron incumplidas. Luego sentenció que aún admitiendo por vía de hipótesis la autenticidad de dicho convenio, el mismo era un contrato innominado, que comprendía la compraventa de un servicio de hemodiálisis, con una condición resolutoria para el caso de suspensión o caducidad de la habilitación de tal servicio y la cesión de los ambientes físicos pertenecientes a la demandada y su usufructo; pero tampoco encontró acreditado que se tratara de la cesión del contrato originalmente suscripto entre SERMED SRL y la demandada. Y agregó que aún admitiendo que fuera un convenio de cesión de aquel originario, siguiendo a la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial, por aplicación del art. 1457 del Código Civil el deudor cedido es un tercero, y que solo la notificación al mismo o su aceptación de la transferencia pudo surtir efectos a su respecto. Y analizados tales fundamentos, en el caso de autos, determinó que el Dr. Parisi no cumplió con la notificación de la cesión que esgrime, en forma auténtica y fehaciente a la demandada, su deudor cedido, razón por la cual no correspondería tener por operada la misma antes de la notificación de la

demanda, ocurrida el día 7-VII-2003 según cédula glosada a fs. 140, es decir cuando ya había concluido el contrato supuestamente cedido.? Por ello rechazó los rubros reclamados con fundamento en el contrato de marras (fs. 7 y 103/104), esto es el lucro cesante, insumos y equipamiento, lo que así se resuelve con fundamento en lo dispuesto por los arts. 499, 1190, 1192, 1193, 1459, 1460 y conc. del Código Civil y arts. 354 inc. 1º, 375, 384 y conc. del C.P.C.? Distinta suerte corrió el reclamo de \$... cobrados por la demandada de las obras sociales hasta enero de 1997 y no abonados al actor. Valoró al respecto el dictamen pericial de fs. 797/801 y fs. 829/832, según el cual en la contabilidad de la demandada el actor estaba identificado en el pasivo como cuenta corriente n° ..., perteneciente al rubro 211100 'Proveedores en cuenta corriente', con saldo acreedor de \$... al 30 de junio de 2007, suma por la que hizo lugar al rubro. Finalmente, respecto del reclamo por daño moral, y en atención fundamentalmente a lo oportunamente resuelto por este Tribunal en los autos "Parisi, Horacio c/ Centro Privado de Salud de la Asociación Empleados de Comercio de Bahía Blanca s/ acción sumarísima", entendió acreditado el mismo (arg. arts. 499, 522 y conc. del Código Civil; arts. 165, 375, 384 y conc. del C.P.C.), y lo cuantificó en la suma de \$... 5.- Contra dicho pronunciamiento se alzó la demandada a fs. 1065, sosteniendo su recurso con el memorial de fs. 1086/1088 vta., que mereció la réplica de su contraria a fs. 1090/1093. Por su parte la actora apeló a fs. 1067, sosteniendo su recurso con el memorial de fs. 1073/1083, que mereció la réplica de su contraria a fs. 1095/1097 vta. 6.- Tres agravios anticipa la parte actora. En primer lugar se queja del rechazo parcial de su demanda. Argumenta que la sentencia resulta autocontradictoria pues en un mismo considerando concluye primero en que no se acreditó la existencia del contrato con SERMED (lo que adelanta que sí estaría probado), y por ello debería desestimarse la pretensión de origen contractual, para luego decidir que aunque acreditado el contrato no sería de cesión sino uno innominado independiente del original, para finalmente, abandonar aquellas dos hipótesis y plantear que se trataría de una cesión pero inoponible al deudor cedido (la accionada) por falta de notificación fehaciente aplicando erróneamente los arts. 1450, 1460 y 1461 del CC. Sostiene que dicha auto contradicción, y un argumento solo aparente convierte en nula a dicha sentencia. En segundo lugar también cuestiona que se haga lugar parcialmente al reclamo incurriendo nuevamente en autocontradicción, pues le reconoce la suma de \$... por los pagos de las Obras Sociales por el servicio de hemodiálisis prestado por Parisi, prestación que en el considerando anterior la sentencia habría negado. Se agravia también aquí, del momento desde el cual corren los intereses y de la tasa fijada. En tercer lugar se agravia de la determinación del daño moral en la suma de \$..., rechazando el monto pretendido. Seguidamente desarrolla los agravios anunciados. 6.1.- Respecto de la existencia del contrato, arguye la falta de ponderación de prueba esencial, pues de la copia simple del mismo de fs. 7 se observa que por la cedente firmó OSCAR BAFIGI, quien declaró como testigo (fs. 601/2), reconociendo expresamente la documentación de fs. 7 y 103, la cesión, y que CRISOL [presidente de la demandada] en persona dio el consentimiento verbal a la cesión?. Recuerda aquí que SERMED SRL, por la parte no cedida, fue sometida a similar conducta arbitraria por parte de la accionada, citando en respaldo lo dicho en sentencia de esta misma Sala (con distinta integración: Dres. Viglizzo y García Festa) en el interdicto de recobrar que la primera interpuso contra la accionada. Cuestiona que se haya omitido lo sucedido en la causa 90.469, acción sumarísima que oportunamente entabló contra la accionada en la que se hizo lugar a la demanda con fecha 20 de octubre de 2000, con voto en primer término del suscripto. Relata con detalles de las causas, que en ambas habría quedado acreditado que Parisi explotaba el centro de hemodiálisis. Critica seguidamente la falta de consideración de otras pruebas como las actuaciones de AFIP en su contra como responsable de la explotación del centro de hemodiálisis, o las declaraciones testimoniales de Celendano (fs. 597), Dr. Obiol (fs. 603), Retamal (fs. 611), y Olga Gil (fs. 622), esta última, directora técnica de los servicios clínicos de la accionada; surgiendo de estas, en especial de la última, que la cesión fue notificada dada la relación directa con el centro de salud, destacando que su actuación no era en la clandestinidad?. Argumenta al respecto, sosteniendo que la sentencia se alza contra lo resuelto por esta Sala en la acción sumarísima, violentando la cosa juzgada. Resume que con el principio de prueba por escrito consistente en la copia de contrato de fs. 7, reconocida por el actor y el representante de Sermed SRL se acreditó su existencia y con el testigo Carrizo, administrador del Centro, quien ratificó que Parisi explotaba el servicio de hemodiálisis y la maquinaria le pertenecía, la tercer pata? de la cesión; hecho por demás conocido por ocupar un piso completo del centro de salud, atendiendo pacientes, elevando facturas a la Dirección del Hospital, cobrando cheques firmados por Ezequiel Crisol factotum? de Empleados de Comercio, que así abonaba a una persona física, mientras alega que la acreedora era SERMED S.R.L. (persona jurídica). Denuncia la nulidad del fallo por omitir cuestiones esenciales cual sería la valoración de la Sentencia de esta Sala en la acción de amparo, en especial en cuanto allí se concluyó que Parisi era el encargado del Centro de Hemodiálisis, desarrollando una actividad lícita y consentida, reconociendo un derecho legítimo del que fue privado. 6.2.- En cuanto al segundo agravio, cuestiona que la sentencia rechazara el lucro cesante al negar la vigencia de la Cesión, pero no se detuvo un solo instante en el análisis referente a la propiedad de los bienes necesarios para brindar el servicio en cuestión, los que no surgieron del aire?, representando un elevado costo de elementos que son bienes muebles cuya propiedad se encuentra contemplada en el art. 2412 del CC.; la que se encuentra reconocida en la declaración testimonial de fs. 701 por parte del funcionario

de la accionada Víctor Carrizo, quien confeccionó el acta notarial de fs. 47/49; no habiendo además la accionada negado la propiedad de esos elementos. Reitera su calificación de absurda de la sentencia que admitió la procedencia del reclamo por servicios prestados de hemodiálisis, los que para ser prestados requerían de insumos, elementos y maquinarias cuya propiedad no negó la accionada y pertenecían a Parisi como única forma de prestar el servicio. Destaca al respecto que a fs. 1046 la demandada al alegar valoró que conforme declarara el Dr. Roque al actor se le hizo saber que podía retirar los elementos pero no concurrió. A continuación repite en este agravio los argumentos vertidos en el primero referentes a la acreditación de la relación contractual y vinculación del actor con la accionada ponderando especialmente el dictamen pericial contable (fs. 831). Destaca reiteradamente el ya citado pronunciamiento de esta Sala que se dictara en el proceso sumarísimo, defendiendo las conclusiones del mismo, pasadas en autoridad de cosa juzgada de donde desprende que al resolverse allí que la accionada carecía de derecho para impedirle por mano propia su continuidad fáctica [se entiende que en la prestación del servicio de hemodiálisis], se definió con ello una conducta ?ILEGAL?, debiendo entonces declararse a la demandada responsable de las consecuencias de su conducta ilegal, acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar ?delito? en el Código Civil (arts. 1073 y 1078). Cita y valora también lo actuado en los procesos penales en que se lo denunció por usurpación. 6.3.- Brevemente y enuncado en los argumentos que viene desarrollando en el punto anterior cuestiona el magro monto reconocido en concepto de daño moral dado que ?la demandada actuó en forma ilegal y fulminó intempestivamente la posibilidad de seguir ejerciendo su tarea... se le quedó con todos los insumos y maquinarias... y fue denunciado penalmente por la presunta comisión del delito de usurpación !!!!!- Todo ese daño moral pretende la sentencia que se repare con el cambio de un vehículo????, se pregunta de tal modo para concretar el agravio. 6.4.- Agrega seguidamente a las tres quejas antes individualizadas, la relativa a la tasa de interés fijada en la que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en depósitos a treinta días desde la notificación de demanda, pues entiende que ello licua la deuda, destacando que la mayoría de los insumos y maquinarias son importados y el conflicto data de enero de 1997, cuando regía la convertibilidad y ha existido un gran proceso inflacionario, ponderando que la tasa Activa haría menos gravoso ese cálculo. 7.- A su turno la accionada se queja de la admisión de la condena por el monto de \$... según pericial contable consentida, pues sostiene que la única causa posible de tal deuda sería precisamente la relación contractual que el juzgador en el considerando anterior tuvo por no acreditada rechazando las restantes pretensiones, con lo que el actor carece de legitimación alguna. Puntualiza que si bien el experto indica una deuda por servicios de hemodiálisis -dictamen consentido- ello no significa que se le adeude al actor, pues la deuda es a favor del ?prestador? y la sentencia dice que tal carácter no lo revestía Parisi, por lo que no posee derecho alguno, el que correspondería eventualmente a ?quien efectivamente contratara con mi mandante?. En segundo lugar cuestiona la admisión del daño moral que, por similares argumentos a los sostenidos anteriormente debió la sentencia desestimarlos. Critica que como argumento la sentencia apelada reconociera el rubro entre otras causas porque el actor debió ?promover denuncias penales, recurrir a la justicia en la acción sumarísima...?, frente a lo que reitera la dicho al responder la demanda en cuanto a la improcedencia de pedir ?se le pague por daño moral por haber efectuado denuncias penales que terminaron con la absolución de los denunciados?. Por último se agravia de las costas que se le impusieron en su condición de vencida. Niega ese carácter desde que el actor pretendió en demanda la suma total de \$... y se admitió la acción por solo \$188.517,61, esto es poco más del 10,81%, no resultando entonces la accionada vencida en un 89,19%; pide en función de ello se aplique el art. 71 del CPC previsto para el caso de vencimiento parcial y mutuo, considerando cual ha sido el ?vencimiento? de cada parte. 8.- Ambas partes respondieron los agravios de su contraria, defendiendo la parte de la sentencia que los beneficia y ponderando sus propios agravios por lo que, sin perjuicio de su oportuna valoración, no se justifica que sean referenciados. 9.- Analizados los agravios, sus respuestas, y las constancias de la causa, se adelanta que el recurso de la parte actora ha de prosperar. La omisión de valorar cierta prueba por parte del a quo, o su equivocada interpretación, llevó a una peculiar sentencia en la que, como bien destaca el apelante se le negó inicialmente todo tipo de vinculación contractual con la accionada para inmediatamente, en el considerando siguiente, admitir parte de su pretensión, la de pago de las sumas adeudas por prestaciones que no podrían sino derivar de algún tipo de relación contractual que antes se le negó. Es que mínimamente ha logrado en autos el actor acreditar los presupuestos fácticos de su pretensión, o al menos digamos inicialmente de la existencia de alguna relación contractual que lo vinculaba con la accionada, sea con las declaraciones testimoniales de Carrizo, Celendano, Obiol, o Gil, o con la documental obrante en autos y su reconocimiento por parte del primero de los nombrados y de Bafigi. Se logró así acreditar la prestación del servicio de hemodiálisis llevada a cabo por el actor Dr. Parisi dentro del ámbito físico del Centro de Salud Privado de Empleados de Comercio ?Dr. Raúl Matera?, donde ocupaba un piso completo, desarrollaba su actividad con maquinaria propia, facturaba por dicha tarea y percibía sus importes de mano de la misma demandada (PERICIAL CONTABLE). Frente a ello, no basta que la accionada se limite a defenderse con una mera negativa de la existencia de la presunta cesión de derechos (fs. 7) de SERMED SRL a Parisi de parte del contrato (solo servicio de hemodiálisis), que suscribiera oportunamente la sociedad con el Centro de Salud (fs.8), argumentando que el Servicio de Hemodiálisis, en realidad

se encontraba a cargo de SERMED, pues tal negativa choca con la situación fáctica suficientemente acreditada que nos muestra al actor prestando tal servicio durante largo tiempo dentro del Centro de Salud, ocupando un importante espacio físico y percibiendo la retribución por sus servicios de parte de la propia accionada (pericial Contable). Debió el Centro de Salud de Empleados de Comercio, y no encuentro que lo haya intentado y menos acreditado en el proceso, argumentar debidamente sobre el presunto distinto tipo de relación que la vinculaba con el actor como para permitirle ocupar un piso del nosocomio, prestar servicios de hemodiálisis y pagarle por ello durante largo tiempo (aunque con dinero de las obras sociales). Creo necesario aquí abrir un paréntesis para decir que no comparto con el apelante que la sentencia dictada por esta Sala en el proceso sumarísimo con voto en primer término del suscripto ("PARISI HORACIO c/ CENTRO PRIVADO DE SALUD DE LA ASOCIACIÓN EMPLEADOS DE COMERCIO DE BAHÍA BLANCA S/ ACCIÓN SUMARÍSIMA", Expediente 109.627 de octubre de 2000) hubiera hecho cosa juzgada respecto de la existencia misma del contrato que los vinculara, desde que allí dije en lo que importa respecto de lo alegado en el memorial que "No era necesario que Parisi acreditara una legitimación contractual frente a la accionada, pues tal recaudo es propio de una acción distinta (v.gr.: de cumplimiento contractual o de daños por incumplimiento), en cambio basta para legitimarlo en su pretensión de autos, con que acredite el alegado ejercicio de su actividad (industria lícita) en Hemodiálisis y Nefrología, en forma regular, pacífica y tolerada por la accionada, anterior al hecho que motiva la causa...". Con el análisis precedente queda definitivamente evidenciado que el Dr. Parisi venía desarrollando una actividad lícita y consentida (cuanto menos) dentro del ámbito físico del Centro de Salud de la accionada, por lo que esta carecía de derecho a impedirle por mano propia su continuidad fáctica, sin perjuicio -reitero- del derecho que le pudiera corresponder a impedírselo por la vía legal pertinente, cuyo estudio escapa a esta acción, por lo que corresponde revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la acción. Se admitió allí su legitimación activa solo en función de la actividad lícita que venía desarrollando (sin importar la causa que lo colocó en tal lugar); no obstante lo cierto es que allí ya quedó sí debidamente acreditada la existencia de una relación contractual en base a la cual, aún asistiéndole al Centro de Salud el derecho a discontinuar tal vinculación con el Dr. Parisi, y a requerir la desocupación del lugar físico que detentaba, no debió efectuarlo "manu militari", sino siguiendo las vías legales a su disposición. Retomando el análisis luego de dejar aclarado por qué razón mi propia sentencia del año 2000 no tiene todo el alcance que pretende el actor, cabe decir que inicialmente se puede coincidir con el a quo en que no se acreditó de modo puntual y expreso la existencia de una cesión de contrato, concretamente del celebrado entre el Dr. Parisi y SERMED SRL, cuya copia corre a fs. 7 invocado por el actor. El mismo exterioriza claramente la venta directa del "Servicio de Hemodiálisis ubicado en el Centro Privado de Salud de la Asociación Empleados de Comercio "Dr. Raúl Matera", describiendo luego los objetos materiales que lo componen (equipos para hemodiálisis etc.), el valor de la transacción (U\$...), la asunción de los dependientes, la vinculación con los pacientes, etc., lo que evidencia más allá de no habersele otorgado en ningún momento el nomen iuris de "cesión", ni referencia alguna al modo de anotar al deudor cedido, ni tampoco mención al contrato original entre SERMED SRL y el Centro de Salud, que a partir de su celebración el Dr. Parisi se constituyó de hecho en el explotador del Servicio de Hemodiálisis. Para más ello ocurrió con la tolerancia de la accionada de que tal actividad se desarrollara en el ámbito físico de su propiedad, y le efectuó pagos por los servicios prestados (luego de cancelados por las pertinentes Obras Sociales); surge entonces con meridiana claridad la aceptación de la accionada de este nuevo prestador, más allá que se desconozcan los pormenores de su anoticiamiento y/o términos en que lo toleró. Pero lo cierto es que lo toleró, y si no tenemos contrato escrito alguno, no habiendo sido alegada y acreditada la ilicitud en la actividad desarrollada por Parisi, solo resta un segundo análisis con el fin de encuadrar jurídicamente la relación. Si el servicio de hemodiálisis era como sostiene la accionada de SERMED SRL, y para su habilitación ante el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires figuraba como médico nefrólogo el Dr. Roque (testimonio de Miguel Ángel Celendano a fs. 605 segunda repregunta), no tendría razón de ser que los pagos por tal servicio se hicieran efectivos, como ocurrió en los hechos, al Dr. Parisi. Esta sola circunstancia ya sostiene el argumento del actor, pues únicamente siendo él mismo el titular del servicio de hemodiálisis se justifica que la demandada le abonara los servicios prestados (previa deducción de un 10% de su valor), sin importar momentáneamente si el Centro de Salud tenía conocimiento de la cesión de SERMED SRL a favor de Parisi invocada por este, pues lo cierto es que nuevamente se evidencia con claridad dicha relación prestacional y la ocupación física en el centro asistencial y dedicación al servicio reiteradamente mentado. Ahora bien, ante tales evidencias, no encontrándose controvertido en autos que SERMED SRL oportunamente acordó con la accionada prestar distintos servicios de diagnósticos por imágenes y de hemodiálisis entre 1993 y el año 2000, sumado a la admisión por parte del Centro de Salud de tener al Dr. Parisi como titular de un segmento de prestación (hemodiálisis), abonándole los servicios una vez obtenidas las respectivas remesas de parte de las obras sociales y descontada su comisión del 10% (pericial contable a fs. 829 vta.), evidencian que se lo tuvo por continuador de la primera prestadora del servicio, pues lo actuado por la accionada fue ni más ni menos que el cumplimiento de la obligación por parte del deudor cedido (el Centro de Salud), o sea que se comportó con conocimiento de la cesión alegada por Parisi. Esta certeza, que evidencian los hechos probados en autos, aún tomándola como la mera acreditación

de otro hecho aislado (no la cesión misma), configura junto con la declaración testimonial de Bafigi (fs. 601) donde reconoce haber cedido el servicio de hemodiálisis al actor, en coincidencia con la presentación de la sociedad a fs. 348 de la acción sumarísima ya citada, reconociendo también de modo expreso la cesión, o la declaración de la testigo Olga Teresa Gil (fs. 622) por entonces Directora Técnica de Servicios Clínicos del Centro de Salud, quien reconoció la nota de fs. 52/53 de septiembre de 1996 dirigida a ?SERVICIO HEMODIÁLISIS Dr. Parisi?, son hechos reales y probados que por su número, precisión, gravedad y concordancia, analizados con las reglas de la sana crítica configuran presunciones suficientes para tener por acreditada la existencia de la cesión y su tolerancia -y acatamiento- por parte de la demandada (art 163 inc. 5 CPC), en los términos en que la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires admite la oposición de la cesión al deudor cedido al decir que: ?El contrato de cesión tiene dos momentos bien marcados de perfeccionamiento y de efectos. El primer momento está dado por el acuerdo de voluntades entre las partes, con todos los recaudos propios de los contratos (consentimiento que supone capacidad, objeto y causa válidos), desde entonces tendrá efecto entre las partes. El segundo momento está dado por la notificación al deudor cedido o por la aceptación de la transferencia por parte de éste. A partir de entonces la cesión tendrá eficacia respecto de los terceros, incluido al deudor -art. 1459, Código Civil-? (SCBA C9527 S 30/11/2011; C92313 S 10/10/2007); y que ?No es indispensable en la notificación que el documento sea el mismo en que se ha formalizado la cesión:basta que el deudor conozca con certidumbre que el cedente se ha desprendido del crédito.? (SCBA AC 82243 S 19/03/2003; DJBA 165,119. SCBA C 89527 S 30/11/2011. SCBA C 92313 S 10/10/2007), los subrayados me pertenecen. Igual posición encontramos en destacada doctrina ?...frente al deudor cedido, la notificación de la cesión puede ocurrir hasta verbalmente o por instrumento privado, puede ser, además, una notificación que sobreviene en forma indirecta (tácita). También la aceptación, en esa forma tácita, puede advenir. Esto sucede, por ejemplo, si el deudor paga parte del crédito o de los intereses al cesionario ...? (SPOTA ?INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL CONTRATOS?, Volumen IV, pág. 387, ed. Depalma, Buenos Aires. Reimpresión 1980), y no otra cosa que esto que describe el citado Maestro fueron los pagos que efectuara la demandada al Dr. Parisi por la prestación de servicios de hemodiálisis (ver pericial contable a fs. 798 respuesta 6 y fs. 829 vta. último párrafo punto 6 , como la planilla de fs. 823). En conclusión tengo por acreditada suficientemente la vinculación contractual entre el actor Dr. Parisi como continuador (o cesionario) de SERMED SRL y en tal carácter prestador del Servicio de Hemodiálisis y la demandada Centro de Salud Asociación Empleados de Comercio, en el ámbito físico de esta última. Acreditado ello, se torna abstracto considerar el agravio inicial de la accionada que perseguía el rechazo del único rubro admitido en sentencia alegando la inexistencia de relación jurídica entre las partes. En este estado del análisis de la causa, la interrupción de la vinculación por vías de hecho ejercidas arbitraria e ilegalmente por parte de la demandada tal como sí quedó definitivamente resuelto y con autoridad de cosa juzgada en el proceso sumarísimo antes citado (Sentencia de esta Sala en expediente: 109.627), constituyó tal como lo sostiene la parte apelante, un acto ilícito, delito en nuestro Código Civil por lo que propongo que la demandada sea declarada responsable de sus consecuencias (arts. 1073, 1077, 1078 y cates CC). Y en dicho orden de ideas ha de mantenerse la condena al pago de la suma ya impuesta en la sentencia de grado en concepto de remesas adeudadas al Dr. Parisi por prestaciones efectuadas (antes del 15 de enero de 1997 en que la accionada impidió la continuación del servicio), las que llevarán los mismos accesorios allí fijados pues los argumentos de la parte actora atinentes a lo magra de la tasa de interés fijada no agrega nuevos argumentos a los reiteradamente considerados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a partir del conocido caso ?Zgonc?, doctrina mantenida en el presente y cuyo apartamiento violaría el principio de economía procesal y solo perjudicaría al mismo actor pues fácil habría de resultar para su contraria llegar (recurso mediante) al Supremo Tribunal y mantener la condena cuestionada. Respecto de los restantes rubros objeto de demanda, no cabe duda, a la luz del acta de constatación e inventario efectuado por la propia demandada al expulsar de su ámbito físico al actor (Escritura de fs. 47/49), por las declaraciones que podemos atribuir a SERMED SRL (testimonio de Bafigi y reconocimiento en expediente de esta Sala:109.627) admitiendo la cesión de los bienes e insumos que conformaban el centro de Hemodiálisis y lo normado por el art. 2412 del Código Civil, que ha de admitirse el reclamo incluido en demanda como parte del lucro cesante(?), consistente en el valor de las máquinas e insumos descriptos en la escritura mencionada, cuya tasación, con respaldo documental efectuara oportunamente el perito Dr. Pablo G. Mele a fs. 969/982 vta., la que arrojó al 28 de diciembre de 2012 la suma de \$..., la que no fuera impugnada por las partes, ni tengo motivos valederos para apartarme de ella (art. 474 CPC), por lo que se la admite, y devengará intereses desde la mora (16 de enero de 1997) hasta la fecha de su cuantificación antes indicada a la tasa pura del 4% anual y de allí en adelante y hasta su efectivo pago a la pasiva en colocaciones a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires (v. causa ?Borda? de esta Sala, E.: 140.551, 19/06/2013, l. 34 n. 82). Surge también con inocultable evidencia que la ilegítima interrupción por parte de la accionada de la posibilidad de continuar prestando el servicio de hemodiálisis por parte del actor hasta la finalización del período originalmente acordado por accionada y SERMED SRL, esto es hasta el mes de abril de 2000 dado que se firmó en dicho mes del año 1993 con una duración acordada de 7 años (fs. 105 vta.), lo privó de la posibilidad de obtener el lucro que esa actividad le

proporcionaría en el futuro como lo hacía hasta entonces. Este importante rubro, que comprende un lapso de tres años y tres meses lo estimó el actor en su demanda en la suma de \$... resultantes de un 60% que estimó de utilidad respecto de los ingresos brutos facturados durante 1996 a un promedio mensual de \$... Inicialmente cabe precisar que este rubro no pasa en el caso de ser una mera expectativa en función de la actividad que venía desplegando, pues resulta imposible saber la entidad exacta de los ingresos que hubiera tenido de no haber acontecido el hecho ilícito de la accionada. Al mismo tiempo habrá de ponderarse en su determinación que el hecho cuya responsabilidad carga la accionada no le impidió al actor continuar desarrollando actividades en virtud de su calidad profesional, aunque si de hacerlo con su propia aparatología que no se le reintegró. Finalmente, la mera estimación actoral de ser acreedor a una renta del 60% de los ingresos brutos no aparece respaldada con prueba suficiente y las constancias mismas de la causa evidencian que el servicio que prestaba involucraba insumos médicos de alto costo, como personal adicional (enfermeros, otros médicos colaborando y hasta uno que figuraba como titular del servicio ante las autoridades sanitarias provinciales), a lo que se suman los costos fiscales (Impuesto a las ganancias etc.). El dictamen pericial contable nada dice respecto de la posible ganancia del actor, pues no fue punto propuesto. Solo encuentro en tal dictamen, concretamente en la planilla adjunta de fs. 823 la descripción de los cheques librados a favor del actor, de donde sumados la totalidad de los correspondientes al año 1996 (se descartan dos de 1995 y uno de 1997), arroja la suma total de \$..., que dividida los 12 meses del año, arroja la mensual de \$...,00 monto bruto sobre el que adjudico en los términos del art. 165 del CPC una renta posible de solo el 40% (por el servicio prestado, esto es la actividad, por la ganancia personal del Dr. Parisi y por el rendimiento del capital invertido) en atención a la valoración ya efectuada párrafos arriba. El resultado que esta operación de ponderación de lucro arroja la suma de \$... MENSUALES, que la multiplicamos por los 39 meses restantes de vigencia del contrato cedido (por SERMED), obteniendo para el rubro la suma de \$..., que devengará intereses a la misma tasa bancaria pasiva ya referida, desde que cada período hubiera sido devengado (sobre cada mensualidad de \$...) y hasta su efectivo pago. Finalmente el rubro daño moral, merece también un incremento aunque no de la magnitud pretendida por el recurrente. Inicialmente debemos recordar el acotado margen jurisdiccional que tiene esta alzada en virtud de la previsión del art. 272 del CPC, y en dicho orden de ideas es bien poco lo que el apelante argumentó contra los fundamentos por los que el a quo llegó a la conclusión que este daño se reparaba con la suma de \$... Dado que se trata de un daño in re ipsa no puedo reprochar la falta de prueba de su existencia desde que, como sabemos se presume, pero no dejo de recordar que la falta de acabada prueba al respecto juega en contra precisamente de quien no acreditó, de quien nos privó de constatar con prueba puntual la magnitud del daño y en la medida pretendida. Acompaño no obstante la queja en cuanto a priori, por la sola descripción del hecho ilícito y las consecuencias en la vida laboral y social de un profesional de la medicina con especialización y dedicación a una determinada área de salud, con aplicación de capital para su prestación habrá significado encontrarse de la noche a la mañana privado de sus bienes y de la posibilidad de seguir ejerciendo la actividad profesional lícita como lo venía haciendo. Frente a ello la suma de \$..., más allá de la hipotética aplicación a bienes o servicios imaginados en sentencia, parámetro de valoración con el que coincido, aparece escasa. Si bien no nos enfrentamos a una situación en que haya existido afectación física, sufrimiento o dolor corporal de parte de la víctima, lo cierto es que el hecho de la accionada lo sumergió en una incertidumbre acompañada de cierto desprestigio desde que se trata de un profesional médico que fue expulsado de un Centro de Salud y sin posibilidad de continuar idéntica actividad en otro lugar (por la falta de los insumos y restantes elementos) lo que entiendo generó en Parisi un estado de disgusto, pesadumbre e inquietud interior que se prolongó en el tiempo, y hace ya 18 años del hecho generador, sin importar a quien pueda ser atribuida las demoras del o los procesos, pues en todo caso siempre la accionada estuvo en mora y pudo revertir la situación pagando, conviniendo un valor o en todo caso consignando lo que considerara -realmente- ajustado a derecho, y no lo intentó siquiera. Por lo dicho, recurriendo una vez más a la manda del art. 1656 del CPC, propongo fijar como retribución por el daño moral sufrido la suma de ... pesos (\$...) suma suficiente para adquirir un automotor cero kilómetro, no de alta gama, pero si de importancia, con prestaciones y confort superiores a la media, o la realización de un importante viaje de placer por algún lugar del mundo, o su aplicación a alguna actividad del campo de la medicina en función de su profesión y dedicación que surgen de estos mismo autos. Menos que esa suma me parece insuficiente frente al daño ocasionado y su duración (equivale lo acordado a menos de \$... por año desde la mora) y no encuentro del otro extremo de la ponderación, como ya lo dije, prueba que justifique un incremento mayor. Finalmente aclaro que, el agravio de la accionada atinente al daño moral es inatendible por los fundamentos dados en sentido inverso al tratar recién el agravio del actor respecto del mismo rubro. Por último, el agravio, también de la demandada, atinente a la imposición de costas se torna abstracto ante la nueva sentencia que propongo con este voto, el que doy a esta primera cuestión por la NEGATIVA. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: Por los mismos fundamentos adhiero al voto del Dr. Pilotti. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: En atención al resultado arribado en la votación precedente, propongo modificar sustancialmente la sentencia apelada admitiendo todos los rubros objeto de demanda por los siguientes valores y accesorios: 1.-

Prestaciones adeudadas: por la misma suma e intereses fijados en primera instancia: ... (\$...), con más los intereses devengados hasta su efectivo pago, a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en depósitos a treinta días (art. 622 del C. C. ; S.C.J.B.A.: ?Zgonc?; Ac. 49.439, DJBA, 25-X-1993, pág. 6151; Ac.57.257 6-VIII-1996 entre otros; de esta Sala II Expte. 129.966, NO 254, LS 28, del 28-IX-2007), desde la notificación de demanda, tal como llegó firme de la instancia de grado; 2.- Lucro cesante: por la suma de ... (\$...), que devengará intereses a la tasa indicada, pero desde que cada período hubiera sido devengado (sobre cada mensualidad de \$...) y hasta su efectivo pago; 3.- Reintegro de bienes e insumos: por la suma de ... PESOS (\$...), con más intereses a la tasa pura del 4% anual desde la mora (15/01/97) hasta el 28 de diciembre de 2012 y de allí en adelante y hasta su efectivo pago a la misma tasa pasiva oficial en colocaciones a treinta días; y 4.- Daño moral: por la suma de ... PESOS (\$...) que devengará iguales intereses a tasa pasiva bancaria oficial desde la mora (15/01/97) y hasta su efectivo pago. Las costas causadas en ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68 del C. Procesal). ASÍ LO VOTO. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: Por los mismos fundamentos adhiero al voto del Dr. Pilotti. Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que no se ajustan a derecho la sentencia de fs. 1050/1060 POR ELLO, se modifica la sentencia apelada, condenándose a la accionada ASOCIACIÓN EMPLEADOS DE COMERCIO DE BAHÍA BLANCA a para al actor HORACIO CARLOS PARISI en el término de diez días de consentida o ejecutoriada la presente, la suma de ... PESOS (\$...), con más los intereses indicados al votar la segunda cuestión. Las costas en ambas instancias se imponen a la accionada vencida. Difiérese la determinación arancelaria para luego de efectuada la de la instancia anterior (arts. 31 y 51 dec. ley 8.904). Hágase saber y devuélvase.-

000873E