

Traspaso Apócrifo De Aportes A Otra Obra Social Nulidad De Acto Juridico Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Traspaso apócrifo de aportes a otra obra social. Nulidad de acto

jurídico. Daño moral Se modifica la sentencia en relación al daño moral requerido, en el marco de una demanda interpuesta con el objeto obtener la declaración de la nulidad del acto de traspaso a la obra social demanda, y la consecuente restitución de los aportes percibidos por la accionada en razón del traspaso apócrifo de sus aportes a la obra social accionada. En Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre de 2017, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe, y conforme el orden del sorteo efectuado, el Juez Fernando A. Uriarte, dijo: 1.- La presente demanda fue iniciada por el Señor Jonathan Daniel Fonzo con el objeto de obtener la declaración de la nulidad del acto de traspaso a la obra social demandada, la consecuente restitución de los aportes percibidos por la accionada y el cobro de una suma indemnizatoria de \$20.000 por el daño moral padecido en razón del traspaso apócrifo de sus aportes a la obra social accionada, en donde solicitó la radicación ante el Juzgado Civil y Comercial Federal N° 2 Secretaría N°4 por tramitar allí la causa análoga N° 9460/2008 ?Obra Social de las Asociaciones de Empleados de Farmacia c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ Cobro de Sumas de Dinero? (cfr. fs. 94/98). La falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada respecto a la restitución de aportes y contribuciones a la obra social de las Asociaciones de Empleados de Farmacia -OSADEF- fue admitida por el magistrado por entender que el Sr. Fonzo era ajeno a la relación entre las obras sociales (cfr. resolución de fs. 189/190). Por otra parte, en el presente proceso ha quedado acreditado que el Sr. Jonathan Daniel Fonzo ha sido transferido de la OSADEF a la OSPF sin su consentimiento mediante la falsa suscripción de un formulario de opción de traspaso de obra social. La irregularidad del citado traspaso ha sido establecida mediante la inexistencia del traslado de obra social que fuera decidida en la sentencia dictada el 10/9/2013 en la causa N° 9460/08 ?Obra Social de las Asociaciones de Empleados de Farmacia c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ Cobro de Sumas de Dinero?, en donde también se ordenó la restitución de los aportes que fueron derivados de una obra social a la otra en función del acto viciado, pronunciamiento que se encuentra firme (cfr. sentencia obrante a fs. 529/532 de la causa citada que en este acto tengo a la vista). 2.- Aclarado ello, es de destacar que el resarcimiento del daño moral que el accionante alega haber padecido en razón al cambio no consentido de su obra social (OSADEF) a la aquí demandada (OSPF) -único aspecto que subsistía como controvertido respecto de la demanda interpuesta por el Señor Jonathan Daniel Fonzo-, fue desestimado, con costas, por el magistrado de la instancia anterior por considerar que no se encontraba probado el perjuicio alegado (cfr. pronunciamiento a fs. 409/413). 3.- Esta sentencia motivó la apelación del accionante (cfr. recurso de apelación a fs. 414), cuyo recurso fue concedido a fs. 415, quien expresó sus agravios a fs. 418/419, los que fueron respondidos por la contraria a fs. 421/422. El actor, disiente con el rechazo del daño moral reclamado por entender que su existencia ha quedado demostrada mediante las declaraciones testimoniales producidas durante el proceso. Asimismo, cita jurisprudencia del fuero en donde se admite la procedencia del rubro indemnizatorio requerido. La parte demandada solicita que se declare desierto el recurso de la parte actora por entender que no cumple con los extremos exigidos por el artículo 265 del Código Procesal. 4.- En lo que respecta a la solicitud de la deserción del recurso, conviene recordar que este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la expresión de agravios debe constituir una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas (art. 265 del Código Procesal), debiendo entenderse por tal, la fundamentación y explicación lógica de por qué el juez ha equivocado en su decisión (cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ed. Astrea, 1993, t. 1, pág. 945). La norma indicada exige que el apelante motive y funde su queja señalando y demostrando los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (cfr. esta Sala, causas N° 841/93 del 26/10/00 y N° 3555/97 del 6/12/00, entre muchas otras). Siguiendo este orden de ideas, debe admitirse formalmente la apelación deducida contra la sentencia, por cuanto los agravios formulados por el recurrente son idóneos para intentar rebatir los argumentos jurídicos desarrollados por el ?a quo?, de manera tal que el Tribunal se encuentra en condiciones de analizarlos a la luz de la queja que se deduce. Por lo tanto, corresponde desestimar la pretensión de declarar la deserción del recurso solicitada por la parte demandada. 5.- La cuestión aquí a decidir reside en dilucidar si corresponde otorgar al accionante un resarcimiento indemnizatorio por el supuesto daño moral en razón del cambio no consentido de su obra social -OSADEF- a la aquí demandada -OSPF-; acto que fue realizado mediante un formulario de traspaso con su firma falsificada (cfr. fs. 411, considerando N° II.- del pronunciamiento apelado). Según argumenta el actor en su escrito de inicio, el reclamo por daño moral (art. 1078 del Código Civil) se encuentra configurado por cuanto la obra social demandada, mediante la falsificación de su firma, obtuvo su traspaso como afiliado a la misma

determinando que quedara sin cobertura médica por parte de los prestadores contratados por la OSADEF (cfr. ?C. Daños y Perjuicios?, cfr. fs. 95). Agrega que la citada maniobra determinó la promoción de las denuncias penales ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N°49 en la causa n° 34.513/2007, caratulada ?Obra Social del Personal de Farmacia s/ Estafa? en la que se realizaron pericias caligráficas (reconocidas en autos por la propia demandada cfr. fs. 176), las cuales demostraron que las firmas insertas en los formularios eran apócrifas, lo que determinó la nulidad del traspaso en tanto no existió expresión de voluntad en tal sentido. En suma, sostiene que la inquietud producida por la privación de las prestaciones médicas de su Obra Social (OSADEF) le generó un grave estado de ansiedad y angustia dañando su tranquilidad espiritual (cfr. escrito de demanda a fs. 94/98, ver especialmente punto ?4. DAÑO MORAL? a fs. 96). 6.- Esta Cámara ha resuelto -en situaciones como la de autos (conf. esta Sala, Causa n° 7114/11 ?Nieva Celia Ines c/ Obra Social Personal de Farmacia s/ daños y perjuicios? del 11.08.2015 y Causa N° 4037/11 ?Aquino Estigarribia Silvia c/ Obra Social Personal de Farmacia s/ daños y perjuicios? del 23/02/2016; Sala II, Causa n° 6515/11 ?Bruno José Antonio c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ daños y perjuicios? del 23.11.2015; Sala III, causa n° 5324/12 ?Antezana María José y otro c/ Obra Social Personal de Farmacia s/ daños y perjuicios? del 20.03.2015 y Causa N° 8951/11 ?Montani Rubén Darío c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ daños y Perjuicios? del 2/2/2016)- que la admisión del resarcimiento del daño moral requiere prueba específica que acredite su existencia, atendiendo que su procedencia cumple funciones y propósitos distintos -que pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados- del que corresponde otorgar por el daño material. Para que proceda la reparación pecuniaria se requiere que el daño moral tenga verdadera repercusión espiritual, que supere las molestias propias de conductas inapropiadas. 7.- Siguiendo este razonamiento, corresponde analizar los elementos probatorios aportados en autos. La Sra. María Isabel Perdomo, quien afirmó conocer al actor por haber sido compañero de trabajo, señaló que el actor se vio afectado moral y psíquicamente por el traspaso de la obra social realizado sin su consentimiento porque había sufrido un accidente en su nariz que le generaba problemas para respirar y requería de una urgente intervención quirúrgica (cfr. respuestas sexta, séptima y primera repregunta de su declaración testimonial obrante a fs. 296). Agregó que la Obra Social OSADEF dejaba de brindar atención médica a los afiliados traspasados a la OSPF ?hasta poder rever la situación? (cfr. respuestas a las segunda y tercera repreguntas formuladas en su declaración testimonial obrante a fs. 296). En idéntico sentido, la Sra. Alicia Susana Mouguelar, indicó que ?el actor tuvo un accidente en el año 2007 y se aproximó (SIC) para consultar en el mostrador donde trabaja...en el sector de autorización de prestaciones médicas, en ese momento salta que tiene otra obra social, y que la misma es O.S.P.F.... y que su reacción fue ?muy mala...debido a que no le podían dar la prestación, por sus médicos y estaba sin cobertura?. Declaró también que se encontraba ?muy preocupado debido a que era un chico muy jovencito y no sabía que (SIC) hacer y... que no había realizado ningún cambio de obra social (cfr. respuestas quinta, sexta y primera repregunta de la declaración testimonial obrante a fs. 297). El testigo Rubén Antonio Bezzato destacó que la parte actora ?...justo cuando se produce este traspasó trucho (SIC), había sufrido un accidente por lo que la obra social le suspende la prestación hasta tanto se resuelva (esa) anomalía...? y añadió que ?hasta tanto se resolvió la situación, sufrió un gran daño porque no tenía las prestaciones necesarias por el problema que había sufrido...? (cfr. respuestas sexta y séptima de su declaración de fs. 298). Si bien las declaraciones testimoniales fueron objetadas por la parte demandada en función al planteo formulado a fs. 302/303, lo cierto es que su idoneidad se encuentra superada en función a la actividad por ellos desarrollada en el ámbito gremial al que pertenecen y el vínculo laboral denunciado por la Sra. Perdomo -quien manifestó conocer al Sr. Fonzo por haber sido compañeros de trabajo (cfr. respuestas primera y primera repregunta realizada en su declaración de fs. 296)-. En efecto, las distintas tareas laborales desempeñadas por los testigos (evacuar consultas y asesorar ante eventuales conflictos de los afiliados y autorizar prestaciones médicas, ver declaraciones testimoniales a fs. 296/298) han sido las que les permitieron tener un contacto directo con el actor cuando vivenció inconvenientes por el traspaso de la obra social operado sin su consentimiento. Sabido es que la apreciación de la prueba testimonial debe efectuarse según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones (confr. arts. 386 y 456 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En tales condiciones y no habiéndose producido otros elementos de prueba tendientes a desvirtuar la testimonial aportada, debo concluir que no existe razón para prescindir de su resultado sino que -por el contrario- la coincidencia de lo descrito y observado por los testigos tiene entidad suficiente para formar mi convicción sobre el padecimiento espiritual en la tranquilidad anímica que ha experimentado la parte actora, quien en esa época además había sufrido un accidente en su nariz, con motivo de las desafortunadas circunstancias que sucedieron por su apócrifa afiliación a la obra social demandada -OSPF- y su posterior restitución a su obra social -OSADEF- (conf. reciente doctrina de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, Causas N° 7112/11 ?Cortez Alarcón Juan Ramón c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ Daños y Perjuicios? del 13/10/2017 y Causa 8118/11 ?Verdura Silvina Haydeé c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ Daños y Perjuicios? del 25/10/17). 8.- A los fines de determinar el ?quantum? indemnizatorio por daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de dicho rubro, la índole del hecho

generador de la responsabilidad -en el caso, el traspaso de la obra social realizado sin el consentimiento del actor- y la entidad del sufrimiento causado (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, ?Lema, Jorge H. c/ Provincia de Buenos Aires y Otros? del 20/3/2003). Por tal motivo y en atención al ejercicio prudencial y razonable de la facultad que confiere el art. 165 ?in fine? del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, propongo al acuerdo fijar la suma de \$7.000 (pesos siete mil) para resarcir el daño moral sufrido por el actor. La suma indemnizatoria fijada obedece a que el accidente sufrido por el actor en su nariz en la época en que se suscitó el conflicto por el traspaso espurio de su obra social, presumiblemente, debió generarle un mayor daño que el que justipreciara en mi voto en la causa N° 5050/2013, ?Artymowicz, Miguel Oscar c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ nulidad de acto jurídico?. El monto de condena llevará intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días desde la notificación de la demanda hasta el efectivo pago (conf. esta Sala, Causa N° 2094/92 ?Sanatorio Panamericano? del 26 de mayo de 1994). Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de primera instancia apelada. En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la Obra Social del Personal de Farmacia a abonar al Sr. Jonathan Daniel Fonzo la suma de \$ 7.000 (pesos siete mil) con más sus intereses. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada en su calidad de vencida por no existir mérito para apartarse del principio general en la materia habida cuenta de que la demanda ha prosperado sustancialmente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El doctor Francisco de las Carreras dijo: El presente litigio contiene matices con particularidades fácticas y procesales sustancialmente análogas con las causas ?Nieva Celia Inés c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ Daños y Perjuicios? (causa n° 7114/11 del 11/08/15) y ?Aquino Estigarribia Silvia Marisa c/ Obra Social del Personal de Farmacia s/ Daños y Perjuicios? (causa n°4037/11 del 23/02/16), en las cuales he sostenido que no se encontraba fehacientemente acreditado el daño moral alegado. Establecido ello, considero oportuno agregar que en el caso de marras, las declaraciones testimoniales de fs. 296/298 no resultan suficientes para probar la perturbación del ánimo derivada de la inejecución de las obligaciones de la otra parte. Por las razones expuestas, voto por desestimar el recurso interpuesto por la actora contra el pronunciamiento apelado, con costas (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La doctora María Susana Najurieta adhiere al voto del Dr. Francisco de las Carreras. En mérito a lo debatido y a las consideraciones del Acuerdo precedente, el Tribunal -por mayoría- RESUELVE: desestimar el recurso interpuesto por la actora contra el pronunciamiento apelado, con costas de Alzada. Una vez regulados los honorarios de primera instancia se procederán a fijar los de esta Alzada. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Francisco de las Carreras

Fernando A. Uriarte (en disidencia) María Susana Najurieta

023841E