

En la ciudad de Mar del Plata, a los 28 días del mes de mayo del año dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-3212-MP2 "FAGUNDEZ MARCELO ISMAEL c. MINISTERIO DE SALUD - I.O.M.A. s. PRETENSIÓN DE RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores, **Mora, Riccitelli y Sardo**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Mediante sentencia dictada con fecha 15-02-2012, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 2 del Depto. Judicial Mar del Plata rechazó íntegramente la demanda promovida por el Sr. Marcelo Ismael Fagundez contra el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (I.O.M.A.), imponiendo las costas en el orden causado [cfr. fs. 126/131]. Mediante auto dictado por separado, reguló los honorarios profesionales correspondientes al Dr. Carlos Antonio Minteguiaga en la suma de novecientos sesenta pesos (\$ 960,00) con más adicional en concepto de aportes previsionales [v. fs. 132].

II. Declarada por esta Cámara -mediante resolución dictada a fs. 178/179- la admisibilidad formal del recurso de apelación deducido contra dicha sentencia -a fs. 136/140- por el actor, y puestos los autos al Acuerdo para dictar Sentencia [v. fs. 179, punto "2."] -proveído que se encuentra firme-, corresponde plantear la siguiente:

CUESTION

¿Es fundado el recurso?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. La presente acción fue promovida por Marcelo Ismael Fagundez contra el Instituto de Obra médico Asistencial de la

Provincia de Buenos Aires (I.O.M.A.) a fin de obtener el resarcimiento del gasto en que habría incurrido para la compra de dos audífonos marca "Starkey" [cfr. fs. 61, punto "I"].

Al narrar los hechos que motivarían su reclamo explicó que: [i] en su calidad de afiliado a I.O.M.A., el 09-06-2009 habría solicitado a dicho organismo, mediante trámite de excepción, la reposición de un audífono marca "Widex" modelo "Inteo-x intracanal" para oído izquierdo; [ii] si bien el Instituto habría hecho lugar a su petición -librando con fecha 29-06-2009 la orden correspondiente, para que la empresa "Widex" (sede Mar del Plata) proveyera dicho instrumento a un costo de \$ 9.390,00 [cfr. fs. 60]-, al 28-12-2009 aún no habría abonado el valor de dicho instrumento al proveedor, por lo que éste se habría negado a entregar el audífono; [iii] en tal contexto y en tanto le sería indispensable contar con el aparato solicitado -pues padecería de hipoacusia bilateral permanente y progresiva, con una disminución auditiva de más del 65% en cada oído-, el afiliado intimó a I.O.M.A. a "... *hacer efectivo el pago...*" -mediante Carta Documento N° 049668563 [cfr. fs. 45]- bajo apercibimiento "... *de iniciar las acciones judiciales que correspondan...*"; [iv] ante la falta de respuesta por parte del ente asistencial, el Sr. Fagundez habría adquirido -con dinero tomado en préstamo- un par de audífonos marca "Starkey" -cuyo costo, que ascendería a \$ 8.000,00 [cfr. fs. 64, párr. 3°], ahora pretende recuperar-; [v] por otra parte, el 23-04-2009 remitió una nueva Carta Documento a la obra social [acompañada a fs. 5], a través de la cual dio "... *por concluido cualquier tipo de reclamo extrajudicial...*".

A partir de tal descripción del cuadro fáctico, alegó -en primer lugar- que el proceder de I.O.M.A. ante la petición deducida por su parte el 09-06-2009 resultaría ilegítimo y redundaría en una lesión a su derecho a la salud, en tanto la

obra social se habría rehusado infundadamente a cumplir con todos los pasos necesarios para hacer efectiva la prestación requerida por su parte a fin de mitigar las consecuencias de su disfunción auditiva. Luego adujo que, frente a la conducta asumida por la Administración, habría tenido que comprar un par de audífonos -aunque de otra marca-, hecho que le habría provocado un detrimento patrimonial que no podría repararse *"... por ninguna otra vía que no sea la del reintegro de \$ 8.000 conforme surge de la boleta extendida por AUDIMAR prótesis auditivas..."* [v. fs. 63 vta./64].

2.a. El **a quo** dio comienzo a la fundamentación de su fallo remarcando que lo narrado por el actor *"... respecto del iter procedimental, como del resultado formal y la realidad material, relativos a su pedido de cobertura por vía de trámite de excepción del audífono perdido (marca Widex Inteo X, intracanal)..."*, carecería de relevancia a la hora de emitir pronunciamiento sobre la pretensión articulada en autos, la cual respondería a un "interés jurídico diverso". Destacó -en ese orden- que mientras que aquel procedimiento administrativo se habría encaminado a obtener *"... la cobertura de una prestación en especie, con el objeto de remediar las consecuencias negativas que le producía en su salud el hecho de carecer del audífono..."*, la presente acción tendría por objeto *"... la recomposición del patrimonio del actor..."* -mediante el reintegro de las sumas que, frente a la inacción del organismo demandado, habría tenido que abonar a fin de mitigar su padecimiento- [v. fs. 128 vta./129 vta.].

b. En tal contexto, si bien desestimó la defensa de la accionada que postula la *"... ausencia de un conflicto de intereses..."* -apuntalada en que no habría mediado previamente pedido de reintegro alguno ante la obra social ni, consecuentemente, pronunciamiento administrativo al respecto-,

entendió que *"... la procedencia del reclamo encuentra su óbice en el [...] principio de división de poderes..."*, en tanto -como también lo afirmara la demandada en su defensa- no correspondería al órgano jurisdiccional ejercer *"... competencias que de acuerdo al diagrama trazado por el constituyente resultan propias de la Administración..."* [v. fs. 130, punto "2.a" y sgtes.].

En ese orden de ideas, señaló que el análisis a partir del cual I.O.M.A. habría decidido hacer lugar al pedido de provisión de audífonos marca "Widex" debió estar incidido no solamente por *"... la evaluación vinculada a las necesidades médicas del paciente..."*, sino también por una ponderación de aspectos técnicos económicos y financieros -que involucrarían cuestiones tales como si la prestación *"... puede ser -o no- solventada con los fondos públicos [...], en qué gastar, cuándo gastar, cómo gastar..."*-. Y tales aspectos -remarcó- *"... bien podrían ser diferentes a los que quepa considerar..."* a la hora de expedirse la Administración sobre el pedido de reintegro de las sumas erogadas para adquirir las prótesis auriculares marca "Starkey" -destacando el judicante que, por ejemplo, bien podría tener I.O.M.A. la posibilidad de proveer también estos últimos, aunque *"... por sumas sensiblemente inferiores a las abonó el actor [...]; sea por tener convenios especiales con un proveedor determinado, por adquirir grandes cantidades..."*-.

Desde tal mirador, concluyó el **a quo** que expedirse sobre la procedencia de la pretensión actora implicaría un análisis propio de competencias asignadas constitucionalmente a otro departamento del Estado que, ante la ausencia de un tránsito previo por la vía administrativa, no fueron ejercitadas.

3.a. Al fundar su apelación el accionante se agravia, en primer lugar, frente a las conclusiones del **a quo** que postulan la ausencia de vinculación alguna entre sus alegaciones sobre

el derrotero propio del trámite administrativo instado por su parte ante I.O.M.A. y la pretensión enderezada en estos autos contra dicho ente. Señala que ello demostraría “... la escasa o nula interpretación del caso...” por el Juez de grado [v. fs. 137, párr. 2°] y explica que, “... dado el paso del tiempo y la inacción de la Administración, el Sr. Fagundez debió solicitar dinero prestado para adquirir el audífono, viéndose de esta manera, ya no solo afectado su derecho a la salud, sino también su patrimonio...” [v. fs. 137 vta., párr. 3°].

En ese orden, remarca que a través de la presente acción perseguiría la reparación del menoscabo patrimonial sufrido como consecuencia de haber tenido que abonar el precio de los audífonos “Starkey” -“... distintos y de menor calidad de los que le hubiera correspondido recibir...”-, situación que se habría generado a partir del “... comportamiento administrativo ilegítimo...” asumido por el I.O.M.A. al no hacer efectivo “... el pago correspondiente al proveedor de los audífonos...” solicitados en sede administrativa -aun cuando su suministro habría sido ya decidido en dicho ámbito-.

b. En su réplica de fs. 149/153, la parte demandada controvierte los fundamentos brindados por su contraria en el mentado recurso, solicitando su rechazo y la consecuente confirmación de la sentencia apelada.

II. El recurso merece prosperar.

1. Tras una atenta lectura del escrito postulatorio, bien puede advertirse, más allá del rótulo bajo el cual el accionante haya esbozado su pretensión, que a través de ésta se persigue el dictado de un pronunciamiento jurisdiccional que, [i] ante todo, reconozca su derecho a obtener la prestación reclamada a I.O.M.A. mediante petición de fecha 09-06-2009 -el cual, a su entender, encontraría fundamento en la amplia tutela que el orden constitucional dispensa al derecho a la salud-

[cfr. fs. 63 vta., ap. "V"] y, [ii] a partir de allí, condene al Instituto demandado a resarcir el menoscabo patrimonial que habría experimentado el actor al tener que procurarse por sí mismo, frente al incumplimiento por parte de la obra social, la prestación solicitada [v. fs. 63, párr. 3° y fs. 64, párr. 2° y 3°].

Efectuadas tales precisiones en torno al objeto de la acción entablada en autos, estimo desacertada la posición asumida por el judicante de grado en cuanto, partiendo de considerar a la demanda del Sr. Fagundez como una "pretensión de reintegro", adujo -en fin- que el dictado de un pronunciamiento al respecto no implicaría sino una intromisión en el ejercicio de "... competencias asignadas constitucionalmente a otro departamento del Estado..." [v. fs. 131, párr. 4°].

Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo que antecede, la naturaleza resarcitoria de la pretensión deducida constituye un elemento que -a la par de los atinados fundamentos expuestos por el **a quo** a fs. 130 [v. párr. 1°] en torno a los efectos de la preclusión procesal- me impondría convalidar la sentencia de grado en aquella parcela en que se rechazan los argumentos ensayados por I.O.M.A. en el capítulo "V" de su escrito defensivo [v. fs. 105], a través de los cuales éste intentaría cuestionar -tardíamente- la admisibilidad formal de la acción a partir de la inexistencia de un reclamo administrativo previo por parte del Sr. Fagundez (argto. arts. 12 inc. 2°, 14 y ccs. del C.P.C.A. y doct. de esta Cámara, causa **C-1732-D01 "Romero"**, sent. del 14-XII-2010).

Finalmente, dentro de ese particular esquema sobre el cual se articula la pretensión indemnizatoria -en el que el demandante intentaría trazar un nexo de causalidad entre el proceder del I.O.M.A. frente a su petición formulada en sede

administrativa y el supuesto detrimento patrimonial cuya reparación aquí persigue-, no puedo desconocer la especial trascendencia que, a la hora de decidir la suerte de la acción intentada, adquieren las circunstancias atinentes al mentado reclamo administrativo efectuado ante el organismo estatal y al derecho invocado por el afiliado en su sustento. Y, a partir de allí, estimo que lleva razón el apelante en su crítica hacia las afirmaciones del **a quo** que restan toda relevancia a sus alegaciones sobre tal tópico.

2. En virtud de tales primarias conclusiones, he de abocarme entonces a decidir la suerte del mentado reclamo indemnizatorio objeto de **litis**.

En el marco de dicho análisis, cabe rememorar que el accionante pretendería atribuir a I.O.M.A. -ente autárquico que ejerce sus competencias en la órbita del estado provincial (argto. art. 1° ley 6.982)- la responsabilidad por el perjuicio patrimonial que habría sufrido al tener que desembolsar la suma de ocho mil pesos (\$ 8.000,00) en la adquisición de dos audífonos marca "Starkey". Y, a tal fin, alega que dicho detrimento económico encontraría su causa en el "*...comportamiento administrativo ilegítimo...*" del ente demandado, pues frente a la omisión de este último de cumplir con los pasos necesarios para hacer efectiva la provisión del artefacto solicitado por su parte en junio de 2009 y al tiempo transcurrido, el único medio para mitigar las consecuencias de su hipoacusia bilateral permanente y de evitar -a la vez- un agravamiento de dicha afección como consecuencia de la no utilización de la prótesis izquierda, habría sido procurarse por sí un par de audífonos más económicos y de otra marca.

Como bien lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si la parte actora ha cumplido con la carga de individualizar del modo más claro y concreto posible **cuál ha**

sido la conducta que específicamente se reputa como de ejecución irregular [esto es, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo], entonces los jueces están en condiciones de juzgar el litigio de acuerdo a los parámetros normativos (art. 1112 del Código Civil) y jurisprudenciales acuñados para la responsabilidad extracontractual estatal por accionar ilícito, más allá del modo en que la accionante haya estructurado su petición (cfr. Fallos 333:1404 "Morrow de Albanesi", en especial considerandos 6°, 7°, 8°, 9° y 12°; doct. esta Cámara causa **C-2825-AZ1 "Poveda"**, sent. de 19-IV-2012).

Y, desde tal mirador, es pertinente recordar que el Máximo Tribunal Federal ha establecido como recaudos de orden genérico que deben concurrir para hallar configurada la responsabilidad del Estado por conducta ilícita: **[i]** que éste haya incurrido en una prestación defectuosa o anormal del servicio a su cargo, **[ii]** que la víctima haya sufrido un daño actual y cierto, **[iii]** y que medie una relación de causalidad adecuada entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 328:2546; 332:2328; 333:1623; in re P.194.XLVI "Periopontis S.A. c. Estado Nacional - Ministerio de Economía s. Daños y Perjuicios", sent. de 4-10-2011; v. esta Cámara causas **C-2558-MP2 "Carrizo"**, sent. de 13-XII-2011; **C-2849-AZ1 "Arce"**, sent. del 22-III-2012).

a. Con tales pautas jurisprudenciales en vista, recuerdo también ahora que, en torno a la idea objetiva de falta de servicio consagrada en el art. 1112 del Código Civil, la Corte Federal ha acuñado aquella doctrina que postula que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que

causare por su incumplimiento o ejecución irregular (v. Fallos 182:5; 307:821; 315:1892; 317:1921; 322:1393).

A partir de tal postulado, se ha dicho que si el servicio no funcionó, o funcionó mal o tardíamente, quedará comprometida la responsabilidad estatal frente a una situación objetiva de falta o deficiente servicio que el Estado por mandato constitucional debe garantizar (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 79.514 "Castillo", sent. de 13-VIII-2004; Ac. 86.949 "Blasco", sent. de 8-IX-2004; Ac. 86.304 sent. de 27-X-2004; esta Cámara causa **C-2061-MP2 "Fenoy"**, sent. del 22-XII-2010).

Es en ese contexto que, frente a los términos en que ha sido enderezada la pretensión de autos, cabe determinar -ante todo- si aquella conducta del Instituto de Obra Médico Asistencial que el actor califica como "*... comportamiento administrativo ilegítimo...*", configuró o no un supuesto de falta de servicio que habilite a responsabilizar al ente estatal, en los términos del citado art. 1112 del Código Civil, por sus consecuencias dañosas.

a.1. Abocándome a dar respuesta a dicho interrogante, he de observar, ante todo, que ambas partes han reconocido que el trámite de excepción N° 2076 iniciado ante I.O.M.A. por el Sr. Fagundez con fecha 09-06-2009 [cfr. fs. 43] a fin de que se le suministre un audífono marca "Widex" modelo "Inteo IN X", habría sido resuelto de manera favorable por la obra social, librándose la orden de provisión correspondiente -de fecha 29-06-2009, identificada con el número de requerimiento 11.944 [cfr. fs. 44]- dirigida a la firma "Widex Mar del Plata" [v. fs. 62 vta. -párr. 2°- y fs. 104 vta. -párr. 1°-].

Tal circunstancia resulta relevante en el marco del presente análisis en la medida en que, a mi entender, permite descartar la existencia de controversia alguna en torno al derecho que asistiría al Sr. Fagundez a recibir del Instituto

de Obra médico Asistencial la prestación reclamada -v.gr. suministro del referido audífono marca "Widex" para su oído izquierdo-.

Luego, efectuada tal observación, he de recordar que la obligación de proveer a la preservación de la salud de sus habitantes que la Constitución local impone al Estado provincial -al erigirlo, a través de lo normado en su art. 36 inc. 8º, en garante de tal prerrogativa humana-, pesa también, en la medida de sus deberes y posibilidades, sobre las obras sociales que, como la aquí demandada, desenvuelven su actividad en el territorio provincial (cfr. doct. C.S.J.N. **in re** G.783.XLVI "Gerard María Raquel y otro c/ I.O.S.P.E.R. s/ acción de amparo", sent. del 12-06-2012; argto. doct. esta Cámara causa **A-3454-MP0 "Simonetta"**, sent. del 05-II-2013) y, en tal sentido, debo remarcar también que el legislador provincial, al delinear el estatuto rector del ente autárquico aquí demandado, le encomendó a éste -precisamente- la realización de *"... todos los fines del Estado en materia médico asistencial para sus agentes en actividad o pasividad y para sectores de la actividad pública y privada que adhieran a su régimen..."* (cfr. art. 1º ley 6982).

Frente al panorama descripto, estimo que las mentadas previsiones normativas, sumadas a la ausencia de controversia en torno al hecho de que I.O.M.A. habría emitido una resolución favorable a la petición instada por el actor con fecha 09-06-2009 -a fin de obtener la reposición de una prótesis necesaria para mitigar las consecuencias y evitar el agravamiento de su hipoacusia bilateral permanente y progresiva-, despejan cualquier duda sobre la obligación que efectivamente pesaba sobre el organismo demandado de garantizar al afiliado -en cumplimiento de aquel servicio asistencial que el legislador le encomendó- la real disponibilidad del audífono requerido, en un

tiempo razonable y acorde a la gravedad de su patología.

a.2. Sentada tal conclusión, encuentro luego en el **sub lite** una serie de elementos que darían cuenta del incumplimiento por parte de I.O.M.A. de aquella prestación debida a su afiliado.

Observo, en primer lugar, que el propio organismo reconoció en su contestación de demanda, por un lado, la recepción de la Carta Documento a través de la cual el Sr. Fagundez lo intimara, con fecha 28-12-2009, *"... a hacer efectivo el pago del audífono intracanal Intro in X, con cobertura de 100% otorgada el 29/06/2009..."* y, por otro lado, la *"... falta de respuesta..."* alguna de su parte frente a ese nuevo requerimiento [v. fs. 104 vta., párr. 2° y 3°].

Asimismo, admitió la accionada que no habría sido sino *"... frente al atraso en el cumplimiento del otorgamiento de la prótesis auditiva..."*, que el ahora demandante habría "optado" por comprar el par de audífonos marca "Starkey" a un valor de ocho mil pesos (\$ 8.000,=) [v. fs. 104 vta. -**in fine**- y fs. 109, párr. 1°], circunstancia ésta que, conforme surge de la factura de compra agregada a fs. 6, habría acaecido el 20-04-2010.

Debo tener por acreditado entonces que, en el lapso de casi diez meses transcurridos desde el momento en I.O.M.A. emitiera la "orden de provisión" del audífono "Widex" solicitado por el Sr. Fagundez hasta esa fecha, la prestación no había llegado a efectivizarse -sin mediar en ese tiempo respuesta o comunicación alguna de la Administración hacia su afiliado en torno a las eventuales contingencias que pudieran haber motivado tal derrotero-.

Y -en ese orden- no puedo pasar por alto que, frente a las alegaciones del accionante que postulan que dicha circunstancia obedeció a la falta de pago por parte del ente

demandado a la empresa proveedora de audífonos "Widex", la Administración no solo omitió blandir en su defensa argumentos hábiles para desvirtuar tales afirmaciones, sino que, además, adjuntó a su responde de fs. 102/111 dos misivas a través de las cuales se informa, por un lado -desde la Dirección de Relaciones Jurídicas de I.O.M.A.-, que la orden de pago correspondiente a la provisión en cuestión se identificaría con el número 12.299/10 y que al 13-06-2011 ésta aún no habría sido ejecutada [cfr. fs. 98] y, por otro lado -desde la Dirección de Compras y Suministros del Instituto demandado-, que dicha orden obraría en la Dirección de Tesorería desde el 12-03-2010 [cfr. fs. 97].

Frente a tal escenario, se impone concluir que, cuanto menos hasta esta última fecha, la falta de provisión de la prótesis solicitada por el afiliado Fagundez efectivamente habría obedecido a la omisión de I.O.M.A. de abonar su precio a la firma que debía suministrarla; y, aun en la hipótesis de considerar -a partir de lo referido en las mencionadas comunicaciones- que desde el 12-03-2010 ya se encontraba expedito el pago, no sería menos cierto que -conforme surge del reconocimiento de la propia accionada en torno al silencio guardado por su parte luego de la recepción de la intimación de fecha 28-12-2009- en ningún momento se habría anoticiado al peticionante tal circunstancia con la finalidad de que éste accediera a la prestación solicitada, más cuando había mediado un intercambio epistolar en torno a la falta de provisión del adminículo.

a.3. Con todo, estimo suficientemente demostrado el anormal funcionamiento estatal alegado por el accionante en sustento de la pretensión resarcitoria aquí ventilada, en tanto, además de aparecer debidamente identificado el mandato legal de actuación para las circunstancias examinadas, los

elementos de prueba incorporados al **sub lite** permiten corroborar su incumplimiento por parte de la Administración, radicando en ello la antijuridicidad objetivamente imputada al proceder del organismo público (argto. doct. esta Cámara causa **C-2255-MP2 "Solviifer S.A."**, sent. del 15-III-2011).

Se ha alegado, y finalmente demostrado, que el proceder del I.O.M.A. frente a la petición del ahora demandante no patentiza sino un incumplimiento de aquellos fines estatales en materia médico asistencial que, en virtud de lo normado por el art. 36 inc. 8° de la Constitución provincial y por la ley 6.982, resultan propios de su competencia.

b. Advertida en los términos precedentemente expuestos la falta de servicio en que habría incurrido el ente demandado, debo poner de relieve la ausencia de controversia en torno a la configuración de aquel extremo fáctico que patentizaría el daño alegado por el accionante, es decir, la disminución patrimonial que habría experimentado al destinar una suma de ocho mil pesos (\$ 8.000,=) a la compra de un par de audífonos marca "Starkey".

Destaco que, por fuera de que la adquisición de esas prótesis al mencionado precio se encontraría justificada con la factura de fs. 6 -cuya autenticidad no ha sido cuestionada-, el propio I.O.M.A. reconoció tal hecho a través de la narración de los "antecedentes del caso" formulada en su escrito defensivo.

c. Sentado ello, he de verificar -finalmente- la existencia de un nexo de causalidad adecuada entre el obrar de la Administración y el mentado perjuicio patrimonial cuya reparación se persigue.

En tal faena descarto los argumentos defensivos ensayados por la accionada al postular que la adquisición por el Sr. Fagundez del par de audífonos marca "Starkey" patentizaría un *"... abandono de la petición administrativa pendiente de ejecución..."* -en clara referencia al pedido de reposición de un

audífono marca "Widex" que para entonces contaba con resolución favorable- [v. fs. 109, párr. 3°] o un "... *inadecuado actuar*..." de su parte [v. fs. 110, párr. 1°].

A través de tal planteo -cuyo análisis en esta instancia revisora se impone en virtud del principio de la apelación adhesiva (argto. doct. esta Cámara causa **C-2007-MP1 "Ruiz"**, sent. del 30-IX-2010, y sus citas)-, la demandada apuntaría a demostrar -en fin- que, al "optar" el actor por adquirir un par de audífonos cuando la obra social ya habría emitido una decisión favorable a su pedido de reposición deducido el 09-06-2009 y expedido la pertinente orden de provisión, el perjuicio cuya reparación se pretende no sería sino consecuencia del obrar precipitado del propio demandante -circunstancia que, ponderada a la luz de lo normado por el art. 1111 del Código Civil, llevaría a eximir de responsabilidad a la Administración (argto. doct. esta Cámara causa **C-2432-MP1 "Pérez González"**, sent. del 07-VII-2011)-.

Tales argumentaciones, empero, quedan completamente desvirtuadas frente a las consideraciones **supra** vertidas [v. punto "**a.2.**"] en torno a la injustificada demora en que habría incurrido el I.O.M.A. Es que en ese contexto, signado por la omisión del organismo demandado de arbitrar los medios para asegurar al Sr. Fagundez el acceso a aquella prótesis auditiva solicitada por vía de excepción y a fin de mitigar con su uso los efectos de la hipoacusia permanente y de evitar, a la vez, un agravamiento de dicha patología -circunstancias que habrían sido estimadas por el propio ente asistencial al resolver favorablemente el mentado pedido [cfr. fs. 30, 41 y 42]-, la compra por el afiliado de un par de audífonos que le permitieran paliar las consecuencias del incumplimiento de la prestación a cargo de su obra social, luce como una medida razonablemente adoptada en resguardo de su derecho a la salud.

Y no obsta a tal conclusión el hecho -alegado también por la accionada- de que las prótesis adquiridas por el actor hayan sido de diferente marca o de inferior calidad a la del audífono cuya cobertura fuera reconocida en sede administrativa, pues la idoneidad de aquéllas para -cuanto menos- mitigar los efectos de la hipoacusia permanente y progresiva, además de no haber sido controvertida por el ente demandado, aparecería avalada por las indicaciones médicas de fs. 57/58.

3. Conforme lo expresado en los apartados precedentes, estimo que, en la especie, se encuentran presentes los elementos que habilitan a responsabilizar a la parte demandada -de conformidad con lo normado por el art. 1112 del Código Civil- por aquel perjuicio cuya reparación reclama aquí el actor Marcelo Ismael Fagundez, por lo que la pretensión resarcitoria enderezada por este último debió ser acogida, condenándose consecuentemente a I.O.M.A. a abonar al actor la suma indemnizatoria de ocho mil pesos (\$ 8.000,=).

III. Como corolario de lo expuesto, he de proponer al Acuerdo acoger favorablemente el recurso de apelación intentado a fs. 136/140 por el actor Marcelo Ismael Fagundez y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 126/131, haciendo lugar a la acción intentada y condenando a I.O.M.A. a abonar al demandante la suma de ocho mil pesos (\$ 8.000,00) en el plazo de sesenta (60) días de quedar firme el presente pronunciamiento (art. 163 de la Const. pcial.).

En atención a la solución propiciada y por imperio del art. 274 del C.P.C.C., las costas devengadas en ambas instancias deberían imponerse a la demandada vencida, parecer que encuentra sustento en lo normado por el art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. a partir de la modificación introducida a dicho precepto por la ley 14.437 -frente a cuya entrada en vigor queda superada la controversia suscitada en la instancia de

grado en torno a la configuración o no de supuestos de excepción contemplado por el art. 51 inc. 2° en su anterior redacción [v. fs. 110, punto "VI"]-.

Asimismo, corresponde readecuar la regulación de honorarios practicada en la instancia de grado -a fs. 132- por las labores cumplidas por el Dr. Carlos Antonio Minteguiaga -letrado patrocinante del actor-, fijando dicha retribución en la suma de un mil trescientos veinte pesos (\$ 1.320,00) con más adicional en concepto de aportes previsionales (cfr. arts. 10, 14, 15, 16, 44 inc. "a", 21, 22 y 28 del decreto ley 8.904/77; arts. 12 inc. "a" y 16 de la ley 6.716).

Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

Los **señores Jueces doctor Riccitelli y doctora Sardo**, por idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Juez doctor Mora, votan a la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Acoger favorablemente el recurso de apelación intentado a fs. 136/140 por el actor Marcelo Ismael Fagundez y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado de fs. 126/131, haciendo lugar a la acción intentada y condenando al I.O.M.A. a abonar al demandante la suma de ocho mil pesos (\$ 8.000,00) en el plazo de sesenta (60) días de quedar firme el presente pronunciamiento (art. 163 de la Const. pcial.). Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (arts. 274 del C.P.C.C. y 51 inc. 1° del C.P.C.A. -según ley 14.437-).

2. Readecuar la regulación de honorarios practicada en la instancia de grado por las labores cumplidas por el Dr. Carlos Antonio Minteguiaga -letrado patrocinante del actor-, fijando

dicha retribución en la suma de un mil trescientos veinte pesos (\$ 1.320,00) con más adicional en concepto de aportes previsionales (cfr. arts. 10, 14, 15, 16, 44 inc. "a", 21, 22 y 28 del decreto ley 8.904/77; arts. 12 inc. "a" y 16 de la ley 6.716).

3. Por las labores profesionales cumplidas ante esta Alzada, estése a la regulación de honorarios que por separado se practica.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. Fdo: Dres. Roberto Daniel Mora - Elio Horacio Riccitelli - Adriana M. Sardo - María Gabriela Ruffa, Secretaria.