

Defensa Del Consumidor Dano Punitivo Dano Moral Medicina Prepaga

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Daño punitivo. Daño moral. Medicina

prepaga Se modifica la sentencia de grado por la que se pretende el reintegro de las cuotas de escolaridad de un menor discapacitado, admitiéndose el reclamo respecto de los cánones anteriores y posteriores a la interposición de la demanda en tanto estos fueron acreditados. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 3 días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?? respecto de la sentencia corriente a fs. 791/796 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada ¿es arreglada a derecho? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara Dres. Racimo, Dupuis y Calatayud: A la cuestión planteada, el Dr. Racimo dijo: El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente en la sentencia de fs. 791/796 a la demanda promovida por E. J. T. contra Galeno Argentina S.A. a quien condenó a abonarle por reintegro de gastos efectuados desde el año 2007 hasta agosto de 2010 en relación a su hijo G. E. T. correspondiente a módulo de apoyo a la integración escolar, módulo de atención ambulatoria (psicopedagogía) y valor de las cuotas escolares. Se desestimaron, en cambio, las sumas solicitadas en el escrito de inicio en concepto de daños punitivos y de daño moral. Contra dicho pronunciamiento el actor interpuso recurso de apelación a fs. 798 que fundó con la expresión de agravios de fs. 810/817 que no fue respondida por la demandada vencida. Solicita el recurrente que se modifique el fallo en tanto ha limitado el reintegro de las cuotas escolares hasta agosto de 2010 y que también se lo revoque en cuanto desestimaron su pedido de pago de daños punitivos fundado en lo dispuesto por el art. 52 bis de la ley 24.240 y su reclamo para que se condene a la demandada a pagar un resarcimiento por reparación del agravio moral causado. Se ha determinado en la sentencia -en tramo no cuestionado por las partes- que el actor es afiliado a Galeno Argentina S.A., que los gastos reclamados por el actor efectuados en relación a su hijo que padece una incapacidad mental se encuentran todos ellos debidamente acreditados con la prueba documental y la pericial contable sin haber existido prueba que la desestimara por parte de la demandada de manera que la demanda debía prosperar en lo principal. Sobre el reintegro de lo pagado por los tratamientos antes mencionados, el juez a quo afirmó que todos los gastos efectuados desde el año 2007 hasta agosto de 2010 inclusive se encuentran documentados con las facturas agregadas a fs. 9/37 reconocidas a fs. 373 vta. y 375 así como también con prueba pericial contable. Formuladas esas precisiones, consideró que en orden al principio de congruencia solamente correspondía admitir este rubro por el importe que había sido solicitado en el escrito de inicio. El actor cuestiona que se haya limitado el reintegro de los gastos efectuados hasta esa fecha porque en la demanda solicitó expresamente el reintegro de las cuotas escolares desde marzo de 2007 en adelante haciéndolo extensivo a las cuotas escolares que se devengarán con posterioridad al inicio del proceso judicial. Aclaró el apelante que en dicha pieza se distinguieron tres prestaciones objeto de reintegro; las denominadas ?Módulo de Apoyo a la Integración Escolar? y ?Módulo de Atención Ambulatoria? que se reclamaron hasta agosto de 2010 al haberse avenido la demandada a cubrir las a partir de septiembre de 2010 en virtud del convenio de mediación invocado en la demanda. Señala que, en cambio, dicho acuerdo nada estableció sobre las cuotas escolares que no fueron asumidas en ese momento por la empresa de medicina prepaga y agrega que la pericia contable informó la existencia de pagos de matrícula escolar en el instituto Dailan School desde marzo de 2010 hasta abril de 2013 por un total hasta ese momento de \$ 69.291,46. Aclara, finalmente, que luego de esa fecha continuó asistiendo al instituto educativo por todo lo cual requiere que el alcance de la sentencia se amplíe de forma tal que permita el reintegro a cargo de la parte demandada de todas las cuotas posteriores según liquidación que se practique en la etapa de ejecución de sentencia. El actor manifestó expresamente en la demanda en referencia a la escuela secundaria Dailan School and Sports que ?las cuotas escolares entre febrero de 2007 y junio de 2011 ambos inclusive ascienden a \$44.682,75, suma que deberá ser reintegrada por Galeno Argentina S.A. con más sus intereses desde que cada suma fue abonada y hasta la efectiva restitución?. Acto seguido aclaró que solicitaba que ?la sentencia condene a la demandada a restituir estas sumas abonadas por los periodos que venzan posteriormente según la liquidación que en su momento se practique, y que se condene a la demandada al pago de las sumas futuras desde que la sentencia quede firme? (ver fs. 75, tercer y cuarto párrafos, en negritas en el original). Advierto, además, que el planteo fue reiterado en la liquidación donde se pidió el reintegro de lo abonado a ese colegio con ?más las cuotas posteriores? (ver fs. 80, punto VIII). El tema fue expresamente considerado por la parte demandada en cuanto desconoció la cuota pagada hasta junio de 2011 y rechazó que las cuotas que se devengarán en lo sucesivo debieran ser abonadas por su parte (ver fs. 141 vta., ptos. 54 y 55). El perito contador revisó la información contable de Daylan School e informó que fueron abonadas las matrículas y cuotas correspondientes al alumno G. E. T. desde marzo de 2010 a abril de 2013 según comprobantes certificados por el representante legal del colegio por un total de

\$ 69.291,46 (ver fs. 351/353). De lo expuesto se advierte que el actor reclamó el pago de estas prestaciones, que la demandada negó su procedencia, que el perito contador se expidió sobre el lapso posterior al reconocido por la entidad privada y que el juez de grado admitió el pago hasta agosto de 2010 sin expedirse sobre las erogaciones efectuadas posteriormente analizadas por el perito contador ni sobre las cuotas que se habrían de vencer en el futuro. Se advierte en este caso que el fallo redundante en menoscabo del derecho de defensa del recurrente en tanto frustra una vía apta para obtener el reconocimiento del derecho invocado al omitir la ponderación de argumentos conducentes que habían sido planteados oportunamente para una adecuada solución del litigio (Fallos: 304:1397; 316:2477 y 334:187). El a quo admitió en la sentencia el reintegro exclusivamente por los pagos anteriores a la demanda respecto al Colegio Dailan sin que este aspecto de la condena haya sido cuestionado por la demandada vencida. Toda vez que se ha acreditado que el hijo del actor tuvo que concurrir a ese instituto educativo, que no existen planteamientos en esta instancia de la vencida respecto al cumplimiento de esa obligación y que el recurrente acreditó haber abonado los montos respectivos no advierto obstáculo alguno para admitir el resto de la pretensión en lo que se refiere a las cuotas relativas a los comprobantes examinados por el perito contador. Y por estos motivos propongo que se modifique el pronunciamiento con este alcance mandándose pagar las sumas correspondientes al instituto Dailan School. Cabe señalar sobre este aspecto de la cuestión que el juez de primera instancia ordenó el pago hasta agosto de 2010 teniendo en cuenta lo que se había reclamado en la demanda respecto de las otras prestaciones mientras que en la expresión de agravios se alude a los pagos constatados por el perito contador desde marzo de 2010 hasta abril de 2013 (ver fs. 811, primer párrafo). Con esta aclaración sugiero que se dicte un pronunciamiento en los términos requeridos en la expresión de agravios correspondientes al pago de las cuotas hasta abril de 2013, las que hayan vencido hasta la actualidad y las que venzan eventualmente en el futuro -en caso de seguir concurriendo el hijo del actor al mencionado instituto educativo- en una decisión análoga a las denominadas sentencias de condena de futuro en tanto estas requieren que exista una indiscutida obligación de efectuar una prestación en fecha determinada con certeza acerca del contenido de la ejecución (Molina Portela, Carlos, Condena de futuro, Buenos Aires, Ghersi, 1984, págs. 34 y 35 y mi voto en c. 75.294/10 del 9-11-15). En relación a los agravios expuestos respecto al daño punitivo pretendido que entiende corresponde por haber mantenido sin cobertura al afiliado durante varios años, esta Sala ha señalado en la c. 609 .668 del 16-10-12 que se ha sostenido que existe consenso dominante en el derecho comparado (conf. Racimo, Fernando M., ¿Panorama actual de los daños punitivos en los Estados Unidos de América?, JA 2004-III-1031 y sus citas) en el sentido de que los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. Es que, uno de los caracteres propios de la figura de los daños punitivos, el cual hace a su procedencia, es -precisamente- el particular reproche de conducta que se exige en cabeza del agente dañador. Así, se ha dicho que los daños punitivos son excepcionales, toda vez que proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño ¿de una amplitud inusitada? (conf. Álvarez Larrondo, Federico M., ¿La incorporación de los daños punitivos al Derecho de Consumo argentino?, SJA del 28-05-08; Brun, Carlos A., ¿Los llamados daños punitivos...?, cit., pág. 371; Stiglitz, Rubén S. - Pizarro, Ramón D., ¿Reformas a la ley de defensa del consumidor?, LL 2009-B-949; Colombes, Fernando M., ¿Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor?, LL 2008-E-1159). En este mismo sentido, se ha aceptado la aplicación de la mentada figura siempre y cuando se compruebe la existencia de una conducta dolosa o cercana al dolo en cabeza del agente dañador. Es decir, que la simple culpa no es suficiente ni que medie un factor subjetivo de atribución contra el responsable con relación específica al hecho perjudicial, sino que basta una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, no valiosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio. Ello es así, pues no interesa tanto la subjetividad orientada hacia el hecho, como la que existe hacia la ilegítima obtención y conservación de los frutos colaterales. Es éste el tipo de conducta a la que los daños punitivos están destinados a sancionar (conf. Racimo, Fernando M., ¿En el intervalo: una estudio acerca de la eventual traslación de los daños punitivos al sistema normativo argentino?, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 6, n° 1, pág. 7 y sus citas; Pizarro, Ramón D., ¿Daños punitivos?, en Kemelmajer de Carlucci, Aída - Perellada, Carlos A., ¿Derecho de Daños?, segunda parte, ed. Ediciones La Rocca, 1993, pág. 336; Molina Sandoval, Carlos A., ¿Elementos para una conceptualización adecuada de los daños punitivos a partir de un área de aplicación?, ED, 205-997; Padilla, René A., ¿Responsabilidad civil por mora?, ed. Astrea, 1996, págs. 173/174; Álvarez Larrondo, Federico M., ¿Los daños punitivos?, LL 2000-A-1111; Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel A., ¿Daños punitivos?, en Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, volumen III, Córdoba, ed. Alveroni, 1997, pág. 32; Martinotti, Diego F., ¿Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil de 1998?, LL 2001-F, 1317; Brun, Carlos A., ¿¿Hacia un derecho de daños preventivo y sancionador? (Especial referencia a los llamados daños punitivos)?, DJ, 2004-3-1228; Kamada, Luis E., ¿Daños punitivos y la prevención del daño ambiental?, DJ, del 31-01-07; Zavala de González, Matilde, ¿Actuaciones por daños?, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 2004, pág.

332; Zavala de González, Matilde - González Zavala, Rodolfo M., "¿Indemnización punitiva?", en Bueres, Alberto J. - Kemelmajer de Carlucci, Aída (Directores), "Responsabilidad por daños en el tercer milenio, Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini?", ed. Abeledo-Perrot, 1997, pág. 190; Nallar, Florencia, "Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes?", LL 2009-D-96; CNCivil, Sala F, c. 526.897 del 18-11-09 in re "Cañadas Pérez, María c/ Bank Boston NA s/ daños y perjuicios?". Los "daños punitivos" tienen entonces un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el perjuicio a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar para repararlo (conf. Trigo Represas, Félix A. -López Mesa, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, tº I, pág. 557) y tratarse de casos de particular gravedad, caracterizados principalmente por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva y a los supuestos de ilícitos lucrativos (conf. XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1999, conclusiones de la comisión nº 10, nº II. 2, en "Congresos y jornadas nacionales de derecho civil, Facultad de Derecho U.B.A.?" - La Ley, 2005, pág. 196; Picasso, Sebastián, "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor?", en Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor, 2008 (abril), pág. 123; Junyent Bas, Francisco - Garzino, María Constanza, "Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino?", en rev. LL del 19-12-11, pág. 1). Pues bien, en el caso no se advierte que la conducta asumida por la demandada se aparte gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente que permita razonablemente admitir la pretensión esgrimida por la actora, máxime si se tiene en cuenta que a partir de la mediación adoptó una postura favorable respecto a los intereses del hijo del actor limitándose a discutir solamente una de las prestaciones que entendió, con razones que planteó en el curso del proceso, que no resultaban admisibles por no considerarlas relacionadas con el campo médico en una defensa que justificó en la contestación de la demanda de fs. 139/151 de modo tal que no se traslucía al momento de esa defensa un apartamiento de la protección debida al consumidor que reflejara un abuso de su situación de privilegio con indiferencia absoluta hacia los intereses del prójimo. Respecto del daño moral el actor sostiene que no resulta de aplicación el art. 522 del Código Civil puesto que la sentencia se dictó el 31 de agosto de 2015 bajo la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial con lo cual corresponde atenerse -según lo dispuesto por el art. 7 de este ordenamiento- a lo previsto por los arts. 1737 y 1738 a la vez que las consecuencias no patrimoniales se indemnizan a favor del damnificado directo (art. 1741) y que el monto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales se fija ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Destaca en particular que corresponde aplicar el art. 1738 que obliga a resarcir especialmente las consecuencias de la violación a las afecciones espirituales de los actores y de su grupo familiar sin distinguir la responsabilidad contractual de la extracontractual. Sobre el punto esta Sala ha señalado que el examen de los daños debe hacerse conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni editores, pág. 100 nº 48; Dell' Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 nº 1, julio 2015, pág. 19, en especial, pág. 27, capítulo VI letra d; Lavallo Cobo en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, com.art.3, t.1 pág.28, nº 12 letra b), razón por la cual aplicaré el Código Civil para resolver la presente causa en torno al tema del reclamo por el daño moral. También sobre este punto el Tribunal tiene criterio formado en cuanto a que tratándose de la reparación del daño moral contractual (art. 522 del Código Civil) -tal como sostuvo el Dr. Calatayud en su voto que encabezó la decisión en la c.185.911 del 29-2-96- prima en doctrina y jurisprudencia un criterio restrictivo en materia de reparación del daño moral (conf., entre muchas otras, causas 2799 del 28-12-83 y 68.364 del 13-6-90 y sus citas: Llambías, "Tratado de Derecho Civil", "Obligaciones", t. I, pág. 353; Cazeaux y Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", 2a. ed., t. I, pág. 382; Cichero, "La reparación del daño moral en la reforma de 1968", en E.D. 66-157; Borda, "Tratado de Derecho Civil", "Obligaciones", 7a. ed., t. I, pág. 195, N 175; Mayo en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. 2, pág. 733, N 4; Sala "F" en LA LEY, 1978-B, 521; id., en E.D. 88-628; Sala "G" causas 264.600 del 21-11-80 y 283.173 del 25-10-82). Ello es así, por cuanto la interpretación que se ha dado al verbo "podrá" empleado por el legislador de 1968 en la redacción del nuevo art. 522 del Cód. Civil, ha permitido entenderlo en el sentido de que la imposición de un resarcimiento por el concepto indicado producido por el incumplimiento de una obligación contractual ha quedado librada al prudente arbitrio judicial, a cuyo fin el juzgador se encuentra facultado para apreciar libremente el hecho generador y sus circunstancias, a efectos de imponer o liberar al deudor de una reparación y sin que pueda inferirse de cualquier molestia que ocasione el aludido incumplimiento (conf. Sala "C" en E.D. 60-226; esta Sala, causas 19.986 del 2-4-86, 25.033 del 17-11-86 y 25.465 del 24-2-87, también entre muchas otras). Téngase en cuenta que constituye daño moral toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en fin, la perturbación, de una manera u otra, de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. esta Sala,

cc. 124.140 del 16-11-94 y 161.002 del 8-2-95; Sala D en E.D. 61-779 y 69-377; Sala F en E.D. 42-311 y 53-350; Sala G en E.D. 100-300), y que también se ha sostenido que no cualquier disgusto, desagrado, contrariedad o aflicción encuadra en el concepto jurídico de agravio moral, sino que ha menester que revista cierta entidad, que tenga alguna prolongación en el tiempo y que lesione sentimientos espirituales (conf. esta Sala, votos del Dr. Mirás en cc. 39.097 del 6-10-88 y 46.521 del 7-6-89 y sus citas). Y estimo que estos últimos extremos no concurren en la especie. Es también jurisprudencia de la Sala que no cualquier daño material, por sí mismo, alcanza a poner de manifiesto la afectación de sentimientos íntimos, motivo por el cual sostuvo que, cuando -como en la especie- se han producido perjuicios exclusivamente patrimoniales, no se está en presencia de un daño de índole moral, ya que en principio no se trata de una lesión extrapatrimonial que se traduce en penas o sufrimientos, en menoscabo de las afecciones legítimas o en perturbación del goce de los bienes, así como que no cualquier disgusto, desagrado, contrariedad o aflicción encuadra en el concepto jurídico de agravio moral, como ya se dijo. En suma, que si el actor sólo sufrió perjuicios materiales, sin repercusión alguna de orden psíquico o espiritual, salvo el disgusto que conlleva el evento, la reparación del daño moral debe desestimarse (conf. voto del Dr. Cichero en L.L. 1979-B-472 y los del Dr. Mirás en causas 39.097 del 6-10-88 y 46.521 del 7-6-89; votos del Dr. Calatayud en causas 57.217 del 14-11-89, 56.914 del 29-11-89 . 464.254 del 23-11-06, entre otros; véase, en igual sentido, Zavala de González, "Daño moral por lesión de bienes patrimoniales", en L.L. 1985-B-973 y notas 15 a 25). No encuentro, pues, que la negativa de la demandada al pago de los aranceles por la concurrencia al mencionado instituto educativo deba considerarse -ante el carácter de incumplimiento contractual que ello reviste- una conducta de tal entidad en el marco de un convenio de prestaciones médicas que haga aplicable el pago de una indemnización por agravio moral para el padre del menor con enfermedad mental en el caso. Por las razones expuestas propongo que se admita el agravio referente al reclamo de reintegro de los pagos abonados o que deban abonarse en el futuro al instituto educativo Daylan School que deberá determinarse mediante la vía de ejecución de sentencia modificándose en este punto el fallo y confirmándolo en lo demás que decide con imposición de costas a la demandada que resulta vencida en relación al reclamo principal (art. 68 del Código Procesal). Los señores jueces de Cámara Dres. Dupuis y Calatayud, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. MARIO P. CALATAYUD. Este Acuerdo obra en las páginas N a N del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... febrero de 2016.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 791/796 admitiéndose la demanda por reintegro de los pagos requeridos para la concurrencia de G. E. T. al instituto educativo Daylan School en los términos indicados en los considerandos y se la confirma en lo demás que decide. Con costas a la demandada (art. 68 del Código Procesal). Regulados que sean los honorarios en primera instancia, se fijarán los de esta alzada. Notifíquese y devuélvase. MARIO PEDRO CALATAYUD Juez de cámara JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS Juez de cámara FERNANDO MARTIN RACIMO Juez de cámara 010142E