

Danos Y Perjuicios Incumplimiento Contractual Procedencia Del Dano Moral Defensa Del Consumidor

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual. Procedencia del

daño moral. Defensa del consumidor Se revoca parcialmente el fallo recurrido, acogiendo el daño moral reclamado, pues fue debidamente acreditada la negativa por parte de la demandada de reintegrar la totalidad de los gastos abonados por la actora para la atención urgente del afiliado, además de todas las vicisitudes que dicha circunstancia le ha ocasionado en su calidad de consumidor.

Lomas de Zamora, a los 17 días de Agosto de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74376, caratulada: "BASILE LACOSTE MARIA LAURAC/ PROGRAMAS MEDICOS S.A.C.M. S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes:

-CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El señor Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 departamental dictó sentencia a fs. 563/569 haciendo lugar a la demanda deducida por María Laura Basile contra "Programas Médicos S.A.C.M" por reintegro de pago y daño emergente y rechazando el reclamo efectuado en concepto de daño moral y subsidio por fallecimiento. Impuso las costas del juicio a la demandada vencida (art. 68 del Cód. Procesal) y difirió la regulación de los honorarios profesionales para la oportunidad correspondiente (ley 8904). El pronunciamiento fue apelado a fs. 570 por la actora y a fs. 573 por la demandada, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs. 571 y a fs. 573 bis.

respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, expresaron agravios la parte actora a fs. 587/589 y a fs. 590/592 la parte demandada. Corrido que fuera el respectivo traslado mereció la réplica sólo por parte de la actora mediante presentación que da cuenta a fs. 594/595. A fs. 597 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. II.- DE LOS AGRAVIOS De la parte actora: En primer lugar, se agravia la nombrada por cuanto el Sr. Juez a quo no hizo lugar al reclamo formulado en concepto de subsidio por fallecimiento. En este sentido aduce que, teniendo en cuenta que el Sr. Basile falleció con fecha 19/04/2009 y lo establecido en la clausula 2.11 del contrato suscripto, no correspondía a la actora continuar abonando las cuotas correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio de 2009 (fecha en que rescindió el contrato), razón por la cual solicita su oportuno reintegro. Asimismo se queja del rechazo de indemnización en concepto de daño moral. De la demandada: La recurrente centra sus agravios en el hecho que que el Sr. Juez a quo hizo lugar en su totalidad al concepto de reintegro por las sumas de dinero que fueran peticionadas por la parte actora en su demanda. Sostiene que para así decidir no tuvo en consideración, ni valoró de modo alguno, las clausulas contractuales a las que se encontraban sujetas las partes.

Del reglamento obrante en autos surge que "Programas Médicos S.A.C.M." se encontraba obligada a reintegrar los gastos que la parte actora se hubiera visto obligada a desembolsar, únicamente hasta el límite de lo que la nombrada hubiese afrontado en caso de que la prestación médica hubiera sido efectivizada por un prestador médico asistencial perteneciente a la cartilla médica. III.-

CUESTION PRELIMINAR Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el hecho por el cual se efectúa el reclamo -esto es, 21 de abril de 2009-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada; excepto en lo relativo a la aplicación de las normas más favorables al consumidor en las relaciones

de consumo. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423; art. 7, 3º párrafo, Cod. Civ. Com.).

IV.- CONSIDERACION DE LAS QUEJAS

a) Del reclamo efectuado en concepto de subsidio por fallecimiento.- La cláusula 2.11 del contrato acompañado establece que al producirse el fallecimiento de algún adherente, "Programas Médicos S.A.C.M." otorga al grupo familiar la gratuidad por el lapso de (9) meses del pago de la cuota del plan adherido. Siendo únicos requisitos, haber cumplido el período de carencia y tener menos de 65 años al momento de adherirse al sistema. A su vez en la pericia contable que obra a fs. 497/501 y sus aclaraciones a fs. 509, el Contador Emilio Julio Bianco informó que la actora abonó desde el fallecimiento del Sr. Basile (abril de 2009) hasta el período de Julio de 2009 las sumas correspondientes a cada una de las respectivas cuotas ascendiendo a un total de pesos tres mil doscientos treinta y tres con cincuenta y seis centavos (\$3.233,56). Siendo ello así teniendo por acreditado los pagos efectuados por la actora conforme lo expuesto por el experto y no hallando mérito para apartarme de las conclusiones vertidas en su informe (arts. 384 y 474 del CPCC), entiendo que le asiste razón a la recurrente, razón por la cual corresponde admitir el reclamo formulado en concepto de subsidio por fallecimiento y por consiguiente reintegrar a la actora la totalidad de la suma abonada, lo cual dejo propuesto al Acuerdo.-

b) Daño moral.- Visto el modo en que se ha sentenciado, el Sr. Juez de la anterior instancia, ha rechazado la pretensión indemnizatoria del daño moral que dice haber sufrido el accionante en virtud del incumplimiento contractual de la demandada, por no encontrar probada su existencia. Sentado lo expuesto, es dable recordar, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los mas sagrados afectos. (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Miguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho Tº 136 pág.526). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expuestos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en "Ouvres Choieses" Paris, 1893, Tº II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. A lo dicho, ha de sumarse que si bien es cierto lo sostenido por el a-quo en el sentido que el daño moral sólo se configura excepcionalmente en materia contractual y se exige de una prueba categórica del perjuicio; dicha circunstancia ha de ceder en presencia de una relación contractual regida por la ley de Defensa del Consumidor; como acontece en la especie. Ello, atento a que en supuestos como el presente se ha flexibilizado el criterio para su apreciación. En el particular, encontrándose debidamente acreditada la negativa por parte de la demandada de reintegrar la totalidad de los gastos abonados por la actora para la atención urgente del afiliado; además de todas las vicisitudes que dicha circunstancia le ha ocasionado en su calidad de consumidor, máxime teniendo en cuenta el estado de conmoción por el cual se encontraba atravesando, es que considero que se encuentra acreditado el menoscabo que dice el mismo haber padecido en concepto de daño moral. En virtud de las razones y fundamentos expuestos, si mi opinión es compartida, propongo al acuerdo la admisión del rubro "daño moral", fijando el mismo en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) (arts. 522, 622 y conchs. Cód. Civil, arts. 3 y 17 ley 24.240).

c) Del reintegro total de las sumas reclamadas por la actora.- En lo que a este punto se refiere y de los términos expuestos de la memoria, se advierte que el recurrente dice ahora lo que antes no, es decir, se aparta del argumento defensivo que fuera sustentado oportunamente al contestar la demanda. Lacónicamente dijo en su contestación y como modo de fundar su defensa que la actora había incumplido con sus obligaciones contractuales al no requerir los servicios de urgencia que se encontraban a su disposición, internando al paciente en una clínica fuera de la cartilla, y finalmente no autorizaron el traslado del paciente a otro nosocomio perteneciente a la red, pudiéndolo haber hecho. Argumentó que para las urgencias, y lo dice el propio reglamento y cartilla de prestadores que se entrega al ingreso del adherente o se consulta en la página web, el adherente debe manejarse con un número telefónico que se encuentra a su disposición las 24 horas del día, en donde personal especializado maneja la urgencia con total profesionalismo. Ahora bien, en los agravios nada dice al respecto; sino por el contrario sostiene que los importes que corresponden abonar a su parte son los equivalentes a los que ésta hubiera estado obligada a abonar en caso que la atención médica hubiera sido otorgada por alguno de sus prestadores médico asistenciales. Es decir, que la demandada se encontraba obligada a desembolsar, únicamente hasta el límite de lo que el accionado hubiera afrontado en caso que la prestación médica hubiera sido efectivizada por un prestador médico asistencial perteneciente a la cartilla médica, razón

por la cual causa agravio que se ordene el reintegro por la totalidad de los montos facturados a la actora. Sentado lo expuesto, cabe recordar que conforme la sana hermenéutica que se cierne en torno al juego armónico de los artículos 161, 163, 266 y 272 del ritual, no ha de ser considerado el referido agravio. Ello viene dado necesariamente porque si bien el recurso de apelación abre la jurisdicción del Tribunal a fin de resolver sobre la justicia de la sentencia que lo motivó, no se puede fallar sobre ningún capítulo de hecho o de derecho que no haya sido propuesto a decisión de la juez de la anterior instancia. Es que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso de apelación están dados por los capítulos litigiosos propuestos en la anterior instancia, y no por la sentencia apelada. Ello no es otra cosa que decir que, si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la alzada a los efectos de resolver sobre la justicia del mismo, ello no posibilita fallar sobre tema alguno que no hubiese sido propuesto a la decisión del a-quo. Ergo, y habiendo sido introducido ahora capítulos no propuestos antes, esos hechos novedosos no pueden ser tratados (esta Sala I, causa n° 58.913, causa n° 58.997, entre otras); por lo que este agravio no habrá de ser considerado. En virtud de estas consideraciones, y no siendo justo el decisorio apelado a la primera cuestión -VOTO POR LA NEGATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas y fundamentos expuestos, adhiere y TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Haciendo lugar a la procedencia del: a) reclamo efectuado en concepto por subsidio por fallecimiento estableciendo la suma la suma de pesos tres mil docientos treinta y tres con cincuenta y seis centavos (\$3.233,56) para indemnizar dicho rubro. b) reclamo en concepto de daño moral, estableciendo las sumas de pesos treinta mil (\$30.000) para indemnizar dicho rubro. II: Confirmando en todo lo demás que decide la sentencia apelada en la medida del recurso y agravios.- III: Costas de Alzada a la parte actora. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8094). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es justa y debe revocarse. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, revócase la sentencia apelada en el siguiente aspecto: I: Haciendo lugar a la procedencia del: a) reclamo efectuado en concepto por subsidio por fallecimiento estableciendo la suma la suma de pesos tres mil docientos treinta y tres con cincuenta y seis centavos (\$3.233,56) para indemnizar dicho rubro. b) reclamo en concepto de daño moral, estableciendo las sumas de pesos treinta mil (\$30.000) para indemnizar dicho rubro. II: Confirmando en todo lo demás que decide la sentencia apelada en la medida del recurso y agravios.- III: Costas de Alzada a la parte actora. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8094). IV: Regístrese. Notifíquese y, conse ntida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.- 022601E