

Danos Y Perjuicios Obras Sociales Incumplimiento Contractual Dano Moral Dano Punitivo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Obras sociales. Incumplimiento contractual. Daño moral. Daño punitivo. Se mantiene el fallo que hizo lugar a los daños reclamados por la actora, pues a pesar de su reingreso a la obra social demandada, la contratante perjudicada ha sufrido un daño que tiene relación causal con la falta del beneficio para la atención médica durante aproximadamente tres años.

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 3 días del mes de Abril de 2017, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores MARIA FERNANDA NUEVO y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en el juicio: "AQUINO DAIANA GISELLE C/ OBRA SOCIAL UNION PERSONAL DE LA UNION PERSONAL CIVIL DE LA NACION S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)" causa n° SI-2298-2013; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Zunino y Nuevo, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ZUNINO DIJO:

1.- La sentencia de fs. 360 hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por Daiana Giselle Aquino contra Obra Social de la Unión Personal Civil de la Nación, condenando a la accionada a abonar a la actora la suma de \$106.000, más intereses, para resarcirla por los daños sufridos por la afiliada con motivo del incumplimiento del contrato por parte de la prestadora del servicio. Impuso las costas a la demandada vencida. Ambas partes apelaron el pronunciamiento.

2.- Los agravios a.- A fs. 380 fundó el recurso la letrada apoderada de la obra social. Cuestiona que se haya considerado que el progreso de la acción por incumplimiento contractual derive en el resarcimiento de daños. Máxime cuando en dichas actuaciones se determinó que la actora podía no saber que estaba embarazada al momento de afiliarse, situación que haría presumir acertada su actitud de considerar falseada la declaración jurada. Respecto del daño moral, sostiene que la obligación de reincorporar a la Sra. Aquino no indica la existencia de dolo o culpa. Por otra parte, el hecho de estar sin afiliación a una obra social no hace presumir un daño, pues quizás siempre estuvo sin cobertura y ello no implica desamparo, ya que podría recurrir a la salud pública. Afirma que la necesidad de realizar tratamiento psicológico no es imputable a su parte, sino a hechos pasados. Por último, señala que no se da un supuesto que habilite el resarcimiento de daño punitivo, pues no existió una conducta particularmente grave ni socialmente disvaliosa. Cita antecedentes de la Superintendencia de Servicios de Salud.

b.- A fs. 383 expresó agravios la víctima. Impugna la fecha fijada para el inicio del cómputo de los intereses, reclamando que se apliquen dichos accesorios desde el 1° de julio de 2010, cuando fue injustamente desafiliada.

3.- La normativa aplicable De acuerdo con lo dispuesto por el actual art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y la fecha en la que ocurrieron los hechos que motivaron este proceso, corresponde que la materia sea juzgada a la luz del Código Civil vigente en aquel momento, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (arts. 3 Código Civil derogado, 7 Código Civil y Comercial; cf. SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011). Y en este orden, es de aplicación el art. 1204 del Código Civil anterior, que establece que, en los contratos con prestaciones recíprocas, no ejecutada la que corre a cargo de una de las partes, el acreedor podrá requerirle el cumplimiento de su obligación, más los daños y perjuicios derivados de la demora.

4.- Los requisitos de la acción intentada Siempre que se reclaman daños y perjuicios como consecuencia de las vicisitudes de un contrato, es necesario ejercer una acción principal y subordinante, ya sea por cumplimiento (más daños moratorios), por incumplimiento (más daños compensatorios), por rescisión o resolución (más daños compensatorios), o por nulidad (más daños compensatorios). Para que prospere la acción resarcitoria, subordinada, ha de resolverse en forma favorable al actor la acción principal, ya que la de indemnización constituye una consecuencia o derivado en relación de subordinación, lógica y jurídica (art. 519 C.C.; MAYO, en "Código Civil Anotado", ed. ASTREA, t. II, pág. 705, causas de esta Sala n° 93.342 del 21-9-04 RSD. 208/04, n° 47326-0, sent. del 18/12/2014 y n° SI-13556-9 del 24-6-2016 rsd. 69/2016).

En el caso que aquí se presenta, se admitió la acción iniciada por la Sra. Aquino contra la Obra Social por cumplimiento de contrato, produciéndose la re-afiliación de la requirente a mediados de 2013, es decir, aproximadamente tres años después de la baja dispuesta unilateralmente por la prestadora del servicio de salud. Si de reparación se trata, considero que no en todos los casos el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor resarce a la acreedora por el daño sufrido desde la mora (doct. art. 1204 del Código Civil que estaba vigente al momento de los hechos en análisis; Mosset Iturraspe, Jorge-Piedecabras, Miguel, "Código Civil Comentado. Contratos. Parte General", edit. Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2004, p. 452 y ss.). En este caso específico, cabe analizar si a pesar de su

reingreso a la obra social, la contratante perjudicada ha sufrido un daño que tenga relación causal con la falta del beneficio para la atención médica, durante aproximadamente tres años. Analizaré a continuación la procedencia de cada uno de los rubros reclamados, para decidir sobre su eventual admisión y, en tal caso, mensurarlos con la plenitud necesaria para lograr la composición del interés menoscabado (doct. art. 505 inc. 3°, 1198, 1204 y ccs. del Código Civil que rige este juicio).

5.- La prueba de los daños derivados del incumplimiento contractual

a.- Daño moral La sentencia admitió el rubro en \$40.000, con crítica de la deudora. Según la definición de nuestro Superior Tribunal, el daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen 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 más caros afectos (art. 1078 C. Civil anterior; concordante con el art. 1741 del Código Civil y Comercial vigente; SCBA, Ac. 63.364 del 10 de noviembre de 1998, DJBA 156-17, causa de esta Sala n° 108.290, entre otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que ¿aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede otorgar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio el valor moral que ha desaparecido. El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales? (CSJN, 12/4/2011, ¿Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). El art. 1741 del Código Civil y Comercial actual, ha receptado esta doctrina, estableciendo que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. En ese orden, corresponde atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos relacionados con el hecho, que constituyen aquello que se pretende reparar (esta Sala, causa 107.600, 107.775, 108.290, 109.453, 109.471, entre muchas otras). Cuando quien reclama es la damnificada directa, como aquí ocurre, el detrimento moral -en principio- sólo se presume si ha sufrido una lesión corporal u ofensa. No siendo así, corresponde a la víctima la demostración de la existencia de un agravio concreto a los sentimientos o tranquilidad anímica. Nuestro derecho no contempla una presunción genérica de la existencia de daño moral, salvo en supuestos específicos (arts. 1071 bis, 1078, 1088 del Código Civil), ajenos al caso. De modo que, como ocurre con cualquier otra faceta del daño, se exige prueba del menoscabo a un bien jurídico no patrimonial (doct. arts. 499, 522 y 1078 del Código Civil derogado, concordantes con los arts. 726, 1739 y 1741 del ordenamiento vigente; causa n° SI-38362-2012 del 23-3-2016 rsd. 26/2016). Sentado lo anterior, encuentro conveniente aclarar que la determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (conf. C. 98.301, sent. del 4-VI-2008, C. 101.573, cit.). Cuando son debidamente comprobados, los daños en el psiquismo pueden determinar una incapacidad resarcible, o bien el derecho al costo de los tratamientos apropiados para evitarla, pero también un agravio moral, sin que tales conceptos sean necesariamente excluyentes (arg. arts. 901 y ss., 1068, 1069, 1078, 1083, 1086 y cc. del C. Civil; causa de esta Sala n° 105.655/56 rsd. 101/09 del 18.6.09). La jurisprudencia ha admitido el daño moral en materia contractual cuando la lesión se produce a intereses de afección. Se ha consignado ¿... el objeto del contrato puede incluir una prestación de carácter patrimonial y un interés extrapatrimonial. La lesión de este último aspecto, da lugar al resarcimiento del daño moral (Lorenzetti, Ricardo L., Contratos, Parte General, Tomo I, pág. 632, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004). Se lo admitió por la frustración de un viaje de bodas a raíz de la falta de entrega de un vehículo (cf. C.N.Civ., Sala F, L.L.1979-C-535), por la desazón que genera el verse impedido de acceder a los servicios turísticos contratados (cf. C. 2° C.C. La Plata, Sala II, sent. del 11/03/1993 ¿Lucero? J.A. del 2-2-1994), como consecuencia del incumplimiento contractual de suministro de energía eléctrica, dado el cúmulo de frustraciones, humillaciones y el peregrinar a que fue sometido el actor a efectos de restablecer el servicio (cf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala II, Osellame, Adriana M. c. EDEN (Emp. Dist. de Energía Norte S.A. Sucursal Mercedes), sent. del 15/06/2010, Pub.en: LLBA 2010 (septiembre), 919, RCyS 2010-XI, 197; Cita online: AR/JUR/28187/2010; causa de esta Sala n° SI-19731-2012 DEL 19-3-2015 RSD. 23/2015, entre otros casos). Siguiendo tales lineamientos y estimando que la requirente se ha visto injustamente privada de gozar de la cobertura médica que había contratado, durante prácticamente todo el embarazo y el parto de su hija Bianca Albornoz, considero indiscutible la lesión de índole moral derivada del incumplimiento, por el sentimiento de angustia y desamparo que sin dudas debió generarle la situación vivida. Más aun teniendo en cuenta que por su estado de gravidez, la actora verosíblemente se veía privada de obtener cobertura médica de otra obra social o empresa de medicina prepaga. Lamentablemente en nuestro país, la salud pública no ofrece similar grado de amparo, como pretende la apelante. Justamente la razón de ser de las prestadoras privadas -pese a su costo- es la deficiencia del sector público, que no viene al caso analizar en este proceso. Por las consideraciones realizadas y estimando razonable la tasación de la Sra. Juez de Primera Instancia, propongo confirmar la indemnización en estudio, rechazando la apelación en este punto (doct. arts. 522, 1078, 1204 y ccs. del Código Civil vigente al momento del hecho; 163, 165, 384 y ccs. del CPCC.).

b.- Daño psicológico Prosperó el rubro en la suma de \$26.000, recurrida por la demandada. Entiendo que debe admitirse el resarcimiento por daño patrimonial futuro que está dado por costo de

psicoterapia que deberá realizar la requirente para superar las secuelas derivadas del hecho de la demandada. No obstante, considero que la terapia indicada por la perito no es enteramente atribuible al incumplimiento del contrato. La experta fue clara al referir que el fallecimiento de su hija Camila (hecho ajeno a autos), ha afectado el equilibrio natural del psiquismo de Daiana, pues a la fecha del dictamen, aún no había podido elaborar el duelo. Esa tragedia dejó a la peritada vulnerable y propensa a recaídas frente a situaciones estresantes (fs. 126 y vta.). Ante ello, la profesional estimó que la frustración derivada de la falta de cobertura médica durante el embarazo de su segunda hija, incrementó el porcentaje de incapacidad psíquica previa (fs. 126 vta.). Doy plena eficacia probatoria a la opinión de la experta, por su conocimiento en la materia que es de su incumbencia y la ausencia de prueba que la desvirtúe (arts. 457, 462, 474 del CPCC.). Teniendo en cuenta la verosímil extensión de la psicoterapia que deberá realizar la actora para superar las consecuencias dañosas atribuibles al incumplimiento contractual y el costo razonable por sesión, propongo reducir la partida en examen a la cantidad de dieciséis mil pesos (\$16.000) (arts. 165, 384, 474 y ccs. del CPCC.). Con el alcance expuesto, se admite parcialmente el recurso en el punto en examen.

c.- Daño punitivo El art. 52 bis de la ley 24.240 (texto incorporado por la ley 26361) establece que: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley." Constituye una realidad de nuestro tiempo que a veces es negocio dañar. Otras veces el agente dañador actúa muy desaprensivamente. En esos casos la conducta dañosa ofende a la sociedad, y la mera reparación del daño provocado no alcanza para restablecer el valor justicia, que queda lesionado. Se ha definido al daño punitivo como las "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos hechos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.; expte. N° 143.790 - "Machinandarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares" - Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II - 27/05/2009). Se ha considerado, además, que la inclusión de esta figura es absolutamente compatible con la finalidad de las normas de consumo, las que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación. Con sutiles variantes, se coincide en identificar este instituto con finalidades bien definidas. Más allá de los matices doctrinales, esas finalidades pueden sintetizarse en tres primordiales: 1) dismantelar los efectos benéficos que para el responsable pueda haber tenido el acto ilícito; 2) sancionar al agente dañador; y 3) prevenir hechos lesivos similares (despacho unánime en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil reunidas en Santa Fe en 1999). Se concluyó que "es prudente establecer como requisito de admisibilidad de las condenaciones punitivas la existencia de un daño resarcible individual o colectivo causado por el sancionado". Así, la multa procede sólo cuando se ha causado daño, patrimonial o extrapatrimonial. Pero no basta con un "simple daño". Por el contrario, debe tratarse de un daño que "por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar". Se criticó el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual. En este orden, se ha señalado que "conviene limitar la aplicación de penas privadas a 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", siendo necesario "que medie reproche subjetivo en la conducta del sancionado" (XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil). Pero aún examinada la cuestión desde la óptica del factor subjetivo de atribución, estimo que basta una "particular subjetividad" que estaría configurada con una conducta que exhiba desprecio por los derechos del tercero, trato desaprensivo en perjuicio del consumidor y un abusivo aprovechamiento de la situación de superioridad en la relación proveedor-cliente. Todo ello apreciado en este caso específico. Dadas las particularidades del caso planteado y teniendo en cuenta que la medida que se reprocha a la obra social, pudo comprometer el derecho a la integridad corporal y a la salud, tanto de la afiliada como de su hija por nacer, estimo que procede la multa en estudio. Por este medio se intenta sancionar conductas calificadas por dolo o la culpa grave, como asimismo, los casos de obtención de enriquecimientos indebidos derivados del acto ilícito o por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos del consumidor. El daño punitivo participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios. Está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno dismantelamiento de los efectos del hecho ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 2009-B, 949; Ghersi, Carlos y Weingarten, Celia, "Visión integral de la nueva ley del consumidor", Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor, abril de 2008; Alterini, Atilio Aníbal, "Las reformas a

la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después", Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor, abril de 2008; Alvarez Larrondo, Federico M., "La incorporación de los daños punitivos al Derecho del Consumo argentino", JA 2008-II, Núm. Esp. "Régimen de Defensa del Consumidor. Análisis de su reforma"; mismo autor, "La consistencia de los daños punitivos", LL 2009-B, 1156). La inclusión de esta figura es absolutamente compatible con la finalidad de las normas de consumo, las que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación (Farina, Juan M., ¿Defensa del Consumidor y del usuario? 4º ed., Astrea, Bs. As., 2008, pág. 567). Yendo al caso concreto, entiendo que los hechos acreditados en autos y que motivaran el progreso de la demanda por cumplimiento de contrato, son demostrativos de la inobservancia a normas de distinta jerarquía en el marco de la relación de consumo que ligaba a las partes y un derecho superior menoscabado del consumidor, al no proporcionársele un trato digno en los términos del art. 8 bis de la ley 24.240. La Sra. Aquino fue dejada sin cobertura médica privada e indirectamente, sin la posibilidad de obtener un similar amparo de salud de otra empresa. En mi opinión, esa situación determina la aplicación de la multa civil (conf. art. 52 bis de la ley citada, t. o. ley 26.361). El peritaje realizado en el juicio principal (fs. 129 de ese proceso), señaló que pueden darse pérdidas hemáticas coincidentes con la implantación del huevo, que la paciente pudo interpretar como menstruación y en esas circunstancias, es probable que desconociera la existencia de gestación cuando se afilió, lo que llevaría a descartar una adulteración de la declaración jurada. La médica afirmó que ?es muy importante darle el valor real que merece la ausencia de menstruación, ya que se conocen muchas eventualidades en las cuales la hemorragia persiste en el primer mes de embarazo, en coincidencia con la época menstrual, pudiendo entonces general confusiones en la mujer. Es el denominado ?signo de implantación placentaria? de Long y Evans, y reproduce el anidar del huevo sobre el endometrio? (fs. 130 de los autos por cumplimiento de contrato). Reprocho la conducta de la demandada, que por una simple sospecha consideró falseada la declaración jurada requerida para la afiliación de la Sra. Aquino y, en virtud de ello, le dio de baja, dejando a la paciente sin cobertura médica durante los dos últimos trimestres de embarazo y el parto de su hija Bianca. En el proceso por cumplimiento de contrato, que ha tenido sentencia favorable a los intereses de la consumidora, se demostró que el proceder de la obra social fue injustificado e infundado. En mi opinión, el resarcimiento del daño económico y moral no logra la reparación integral que se persigue. Procede condenar a la demandada a abonar una multa civil destinada a punir su inconducta hacia la paciente y disuadirla de continuar con comportamientos de esa índole en el futuro, realmente inadmisibles en el marco de una relación de consumo como la que vinculó a las partes (doct. arts. 512, 1083 del Código Civil y Ley de Defensa del Consumidor 22.142 y sus modif). Entiendo que es prudente la suma de \$40.000 fijada por la Sra. Juez de Primera Instancia, atento a la gravedad del incumplimiento, los intereses en juego, la envergadura de la prestadora del servicio médico y las demás circunstancias probadas en autos. Consecuentemente, propongo confirmar tanto la admisión del rubro, como su cuantificación, rechazando el recurso de la accionada en el último aspecto. 6.- La fecha de inicio del cómputo de los intereses La sentencia los aplicó desde la fecha de notificación de la demanda (19/3/14). La recurrente pretende liquidarlos a partir de su injustificada desafiliación (1/7/10). En los supuestos de los arts. 508 y ss. del Código Civil vigente al momento del contrato que vinculó a las partes, el acreedor debe interpelar al deudor para constituirlo en mora. Existen dos formas de requerimiento. El judicial, que se manifiesta a través de los actos procesales pertinentes (como lo fue la notificación del traslado de la demanda a fs. 52), y el extrajudicial, que puede realizarse por cualquier medio, pero que debe reunir ciertas características esenciales. Debe ser expreso, categórico, preciso, coercitivo y hecho en tiempo oportuno (causas de esta Sala n° 99.730/06, 10.548/08, entre otras). Debe ser de cumplimiento factible, contener la exigencia concreta de pago y otorgar al deudor un tiempo prudencial para el cumplimiento de la obligación (Cazeaux-Trigo Represas, tomo I, p. 146 y nota 81 con sus citas; Belluscio-Zannoni, ?Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado?, edit. Astrea, 2º reimpresión, Bs. As., 1987, tomo 2, pág. 605; esta Sala, causas n° 106.586, 106.877, 107.137 y 107.908, entre otras). La actora no justificó una interpelación previa al inicio de este proceso, que cumpla con los recaudos mencionados antes. Por ello, no habiendo sido eficazmente refutada la decisión de la Sra. Juez de Primera Instancia, propongo mantener la fecha de inicio del curso de los intereses, denegando el recurso de la damnificada. 7.- Las costas Atento a la solución que planteo y la naturaleza del juicio, propongo que cada apelante cargue con las costas de su recurso, por haber resultado sustancialmente vencida (doct. arts. 68 y ss. del CPCC.). Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos argumentos, la Señora jueza Doctora Nuevo votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos vertidos en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada, reduciendo el importe de la indemnización por daño psicológico a la suma de dieciséis mil pesos (\$16.000). Se confirma el pronunciamiento en todo lo demás que fuera objeto de agravio. Cada parte deberá cargar con las costas de su recurso, por haber resultado sustancialmente vencida. Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

015683E